المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

العدد 84

الناشر: محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).
المؤلف: مجلة قضاء محكمة النقض – العدد 84.

الإيداع القانوني: 17/1968

ردمد: 2489-0715

عنوان المراسلة: شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب)

هاتف: 05.37.28.71.26

فاكس: 05.37.71.78.20

البريد الإلكتروني: Rev.cour.cassation@gmail.com
الموقع الإلكتروني: www.courdecassation.ma

الطبع: مطبعة الأمنية – 8، زنقة مولاي رشيد حسان – الرباط.



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

يسعدني أن أضع بين يدي القارئ الكريم هذا العدد الهام من مجلة محكمة النقض الذي يتضمن دراسات فقهية، واجتهادات قضائية بحمولة حقوقية تعكس التفاعل الإيجابي للسلطة القضائية مع مضمون المواثيق الدولية والوثيقة الدستورية، بما يساهم في تكريس حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة، وترسيخ وظيفة القاضي في حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وضمان الحق في التقاضي، وصيانة قرينة البراءة، والحق في المحاكمة العادلة داخل أجل معقول.

إن مسار النهوض بأداء العدالة يظل مستمرا، ولا حد لكماله، مما يتطلب انخراطا جماعيا، بعزيمة قوية وإرادة صادقة لا تعرف الكلل. وبالتالي، فإن منظومة العدالة تحتاج في الوقت الراهن إلى رفع العديد من التحديات والرهانات، من قبيل ضمان التفعيل الحقيقي لاستقلال السلطة في الممارسة والتطبيق، وتعزيز الثقة في القضاء، وتسهيل الولوج إلى القانون والعدالة، وتطوير العدالة الجنائية بالشكل الذي يحقق الملاءمة المثلى بين واجب صيانة الحقوق والحريات، وبين هاجس الحفاظ على قيم وركائز المجتمع.

والأكيد أن المكاسب والمنجزات التي حققها المغرب في الشأن القضائي، باعتبارها الركيزة الأساسية لصيانة الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كان له الأثر المباشر والمنظور لتعزيز دور السلطة القضائية المستقلة كفاعل أساسي يجعل القضاء فعلا في خدمة

المواطن، وفي خدمة التنمية وفي خدمة دولة الحق والمؤسسات، من خلال الحرص على سيادة القانون، وتحقيق الأمن القضائي بمختلف تجلياته وكافة أبعاده، في وطن موحد، متضامن ومتقدم، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية، ومقومات العيش الكريم في نطاق التلازم بين الحقوق وواجبات المواطنة.

ومن هذا المنطلق وبقدر اعتزازنا بالإنجازات المقدامة ذات الصبغة المؤسسية والتشريعية والعملية لبناء مقومات صرحنا القضائي الشامخ، فإن دقة المرحلة الراهنة تقتضي من جميع مكونات منظومة العدالة، ومختلف الفاعلين، المزيد من التعبئة مع التحلي بروح المسؤولية العالية، والتسلح بقدر كبير من الإصرار لمواصلة السير قدما في دينامية التغيير والانخراط الجاد والهادف، لتطوير منظومتنا القضائية، على مستوى التواصل والانفتاح والتكوين المستمر، وتوفير واجهات لائقة باستقبال الشهود والمرتفقين داخل المحاكم وتعميم الخدمات الالكترونية عن بعد، في أفق بلوغ المحكمة الرقمية، من أجل التجسيد الفعلي والناجع لهذا التحول التاريخي، بما يستجيب لانشغالات المواطنين، وحاجيات المتقاضين، وتطلعات المجتمع، ومستلزمات العصر، ويساهم في إرساء العدل والإنصاف، وتفعيل آليات الشفافية والتخليق والنجاعة والنزاهة وجودة الأحكام القضائية، وترسيخ التشبث بحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها، كمذهب للحكم الرشيد لمولانا أمير المؤمنين صاحب الجلالة والمهابة الملك محمد السادس دام له العز والنصر والتمكين.

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية

الجزء الأول
قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 249
الصادر بتاريخ 02 ماي 2017
في الملف المدني عدد 2016/3/1/1517

كراء – بيع بالمزاد العلني – أثره.

إن المحكمة لما ردت وجود الحق في الكراء للطالب بعلة أن القسمة البتية بالبيع بالمزاد العلني تجعل من هذا الكراء المبني على قسمة استغلالية غير نافذ في حق المالك الجديد مستخلصة السبب في ذلك في إطار السلطة المخولة لها قانونا من وجود غش في عقد هذا الكراء ولو كان سابقا على البيع، لأن المكري أكرى بناء على قسمة استغلالية مع علمه أن هذه القسمة تلتها قسمة قضائية بتية بالبيع بالمزاد العلني، تكون قد أصابت صحيح القانون وركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الرابعة ذات الأولوية:

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد: 683 وتاريخ 2015/02/26 في الملف المدني عدد: 2014/1302/772 أن سعيدة (ل) ادعت أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنها اشترت العقار ذا الرسم العقاري عدد (...) الكائن بعين السبع بجميع مرافقه بالمزاد العلني، وأنها وجدت المحل التجاري الكائن (...) عين السبع المحاذي لباب المحل السكني من جهة اليسار يشغله أشخاص لا تربطها بهم أية علاقة، وعند إجراء معاينة واستجواب من طرف المفوض القضائي وجد بالمحل المدعى عليه

عادل (ح) الذي لم يبرر سبب وجوده بالمحل بصفة قانونية، طالبة الحكم بإفراغه من المدعى فيه هو ومن يقوم مقامه، وأجاب المدعى عليه أن المدعية اشترت العقار عن طريق المزاد العلني وأن دفتر التحملات يشير إلى وجود محل تجاري أسفل العقار مكرى، وأن ذلك المحل هو الذي سبق له أن اشترى مفتاح أصله التجاري بثمن قدره 190.000 ردهم وسومة 900 درهم شهريا وذلك منذ 2010/01/12 وأن المدعية تتقاضى بسوء نية وأن وجوده بالمدعى فيه مبني على سند مشروع والتمس الحكم برفض الدعوى. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة برفض الطلب، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف المدعية مثيرة بأن الحكم الابتدائي لم يعلل تعليلا قانونيا سليما وأن المزاد العلني الذي رسا عليها لم يكن من بين تحملاته أصل تجاري وأن الأصل التجاري وقع التصريح به بتاريخ 2012/01/9 وسلم له بتاريخ 2012/01/17 وأن دفتر التحملات والحجز التنفيذي تم بتاريخ 2011/7/11 وأنها لم يسبق لها أن منحت أي إذن للمستأنف عليه قصد تأسيس الأصل التجاري والتمست إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى. وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وإدلاء المستأنفة بمقال إدخال الغير في الدعوى التمست فيه استدعاء حصية (ل) وخديجة للاستماع إليهم حول الدافع لتعاقدهم بناء على قسمة انقضى أثرها وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف والحكم بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المدعى فيه وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على إنجاز تقرير من طرف المستشار المقرر وتلاوته ما لم يعف من طرف الرئيس، وأنه بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن يتبين أنه خال من الإشارة إلى ذلك فيكون قد خرق الفصل المذكور ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن القضية لم تكن موضوع بحث من طرف المستشار المقرر فإن هذا الأخير لم يكن ملزما بتحرير تقرير طبقا للفصل 334 من قانون المسطرة المدنية وما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الأولى:

وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، ذلك أن الاختصاص النوعي من النظام العام وتثيره المحاكم من تلقاء نفسها ويمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وأن موضوع النزاع ينصب على أصل تجاري مملوك للطاعن وأن المنازعة فيه والطعن فيه تختص به المحاكم التجارية عملا بالفصل 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية المذكورة أعلاه وأن المحكمة الابتدائية للدار البيضاء ومن بعدها محكمة الاستئناف كان عليها أن تثير ذلك من تلقاء نفسها ولو لم يثره الأطراف مما يكون معه القرار المطعون فيه خرق الفصل أعلاه ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي قبل كل دفع أو دفاع، وأن الطالب لم يسبق له إثارة هذا الدفع في إبانه وإثارته لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبولة.

فيما يخص الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصلين 345 و477 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته أساءت تفسير الفصل 694 من قانون الالتزامات والعقود والذي وضع قاعدة قانونية واضحة مفادها أن عقد الكراء لا يفسخ بالتفويت الاختياري أو الجبري للعين المكراة، وأن المالك الجديد يحل محل من تلقى الملك عنه في كل حقوقه والتزاماته الناتجة عن الكراء وذلك بشرط أن يكون التفويت قد تم بدون غش وله تاريخ سابق على التفويت، وأن البيع تم بالمزاد العلني وأن المطلوبة اشترت بناء على دفتر تحملات واضح ومتضمن لجميع تحملات العقار بما في ذلك كراء الطالب للمحل التجاري، وأن المطلوبة كانت على علم بالكراء وقبلت الشراء على ضوئه وأن

محكمة الاستئناف لم تجب على دفوع الطالب حيث تمسك بعلم المطلوبة بوجود الكراء واشترت وهي عالمة به مما يكون معه قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه، كما تمسك الطالب بكون المطلوبة اشترت العقار عن طريق المزاد العلني طبقا للفصول المنظمة لذلك ومنها الفصل 477 من قانون المسطرة المدنية الذي أكد أن السمسرة يتم خلالها النظر في العقار والتعريف به وبتحملاته من خلال التذكير بدفتر التحملات، وأن المطلوبة لم تطعن في البيع الذي لم يكن محل غش أو تدليس وأنها اطلعت على دفتر التحملات وتم تذكيرها به خلال جلسة السمسرة وبتحملاته ومنها وجود محل تجاري مكرى للغير وقبلت بذلك أي أنها اشترت عن بينة واختيار ولا يمكنها بعد ذلك التمسك بالفصل 694 من قانون الالتزامات والعقود وادعاء الغش والتدليس، وأن القرار الاستئنافي لم يجب على دفوع الطالب و لم يوضح موقفه من البيع بالمزاد العلني وعلنيته وشفافيته مما يكون معه خارقا للفصل أعلاه وناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن الفصل 694 من قانون الالتزامات والعقود يقضي بأن الكراء لا يفسخ بسبب التفويت الاختياري أو الجبري ويحل المالك الجديد محل من تلقى الملك منه في كل حقوقه والتزاماته الناتجة عن الكراء القائم شريطة أن يكون هذا الكراء قد أجري بدون غش وهو ما يعني أن الكراء إذا أجري مع غش إضرارا بالمالك الجديد أو كان باطلا في حق المالك القديم الذي تلقى عنه الملك وانتقلت إليه حقوقه فيه لا ينتقل التزام هذا الكراء إليه لأنه ليس كراء صحيحا. والبين من وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها لمحكمة الموضوع أن الكراء المطالب به في حق الطالب، ولو أجري قبل البيع له في المزاد العلني، فإن المكري فيه أجراه للمطلوب بناء على عقد قسمة استغلالية قبل الحكم بالقسمة البتية، وتضع القسمة البتية حدا للقسمة الاستغلالية، ولا يلزم المتقاسمون بعضهم إزاء بعض بأية آثار قانونية للقسمة الاستغلالية لأنها مؤقتة وتنهيها القسمة البيتة.

والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت وجود الحق في الكراء للطالب بسند من القول بأن القسمة البتية بالبيع بالمزاد العلني تجعل من هذا الكراء المبني على قسمة استغلالية غير نافذ في حق المالك الجديد مستخلصة للسبب في ذلك في إطار السلطة المخولة لها قانونا من وجود غش في عقد هذا الكراء ولو كان سابقا على البيع، لأن المكري أكرى بناء على قسمة استغلالية مع علمه أن هذه القسمة تلتها قسمة قضائية بتية بالبيع بالمزاد العلني، أصابت صحيح القانون وركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا كافيا و لم تخرق أي مقتضى في القانون وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد بن يعيش رئيسا والمستشارين السادة: مصطفى بركاشة مقررا – يوسف لمكربي – الحسين أبو الوفاء – محمد صواليح أعضاء بحضور المحامي العام السيد سعيد زياد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 254
الصادر بتاريخ 18 أبريل 2017
في الملف المدني عدد 2015/4/1/4825

قسمة – عقار مثقل بتقييد احتياطي – أثره.

من المقرر أن التقييد الاحتياطي المدون على عقار محفظ، لا يعتبر مانعا من قسمته على أطرافه وفق بيانات الرسم العقاري، والمحكمة لما خالفت ذلك وقضت بعدم قبول دعوى القسمة بعلة أن العقار المطلوب قسمته لا زال مثار نزاع بين مالكيه لكونه مثقلا بتقييد احتياطي، تكون قد أساءت تطبيق القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ 2008/07/01 تعرض فيه أنها تملك على الشياع مع المطلوبين العقار ذا الرسم العقاري عدد (...) الموصوف بالمقال، والتمست الحكم بقسمته، وأرفقت المقال بصورة مستخرجة من الرسم العقاري المذكور، وأجابت المطلوبة نادية (خ) بموافقتها على القسمة وأجاب المطلوبون منى ورضوان وفاطمة بملتمس عدم قبول الدعوى لتأسيسها على الفصلين 259 و260 من قانون المسطرة المدنية بينما المدعى فيه عقار محفظ، وأمرت المحكمة بخبرة أولى أنجزها الخبير عبد اللطيف (ن) الذي خلص في تقريره إلى اقتراح قسمة المدعى فيه تصفية بثمن افتتاحي قدره خمسة ملايين درهم، ثم أمرت بخبرة ثانية أنجزها الخبير ابراهيم (م) الذي خلص في تقريره إلى اقتراح

قسمة المدعى فيه تصفيةً بثمن افتتاحي قدره مليوني درهم. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 07 بتاريخ 2011/01/12 في الملف رقم 2008/116 "بإجراء قسمة في الملك المسمى "..." موضوع الرسم العقاري عدد (...) الكائن بحي التلال رقم 15 الصويرة، وذلك عن طريق تصفيته قضائيا ببيعه بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي الذي تحدده المحكمة في مبلغ ثلاثة ملايين وسبعمائة وخمسين ألف درهم، وبتوزيع ثمن البيع بين أطراف الدعوى وفق نصيب كل واحد من المالكين المحدد بالرسم العقاري المذكور أعلاه"، واستأنفه المطلوبون الأربعة الأوائل بمجددين دفوعهم، كما استأنفته الطاعنة طلبا لرفع ثمن افتتاح البيع إلى مبلغ خمسة ملايين درهم المقترحة في الخبرة الأولى. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى"؛ وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة، ولم يجب المطلوبون.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار في الفرع الثاني من الوسيلة بانعدام التعليل وخرق القانون، ذلك أنها دفعت بأن التقييد الاحتياطي الذي استند إليه القرار المطعون فيه ليس مانعا من القسمة لأنه مبني على حق محتمل، والقضاء المستدل به في الموضوع يتعلق بالشفعة لا بالقسمة، لكن القرار ألغى الحكم الابتدائي بعلة أن المحكمة لم تنتظر الفصل في الدعوى موضوع الملف رقم 2010/289، وأن القاعدة تقضي بألا يؤمر بالقسمة إذا كانت ملكية الشركاء محل نزاع، والمحكمة لم تجب الطاعنة عن دفعها في هذا الخصوص تمسكا بحجية الرسم العقاري وفقا للفصلين 2 و66 من قانون التحفيظ العقاري، مما يوجب نقض قرارها.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن التقييد الاحتياطي المدون على عقار محفظ، غير مانع من قسمته على أطرافه وفق بياناته، والمحكمة

مصدرة القرار المطعون فيه لما خالفت ذلك وقضت بعدم قبول دعوى القسمة بعلة: "أن العقار محلها لا زال مثار نزاع بين مالكيه لكونه مثقلا بتقييد احتياطي"، تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة نادية الكاعم **رئيسة** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 282
الصادر بتاريخ 09 ماي 2017
في الملف المدني عدد 2015/4/1/3522

عقد بيع – عدم ثبوت تاريخه – أثره.

إن المحكمة لما قضت برفض طلب الطاعن الرامي إلى الحكم له في مواجهة المطلوب المذكور بإتمام إجراءات البيع معتبرة إن عقد البيع انصب على عقار دون أن يكون ثابت التاريخ، مما يجعل البيع غير قائم وفقا لأحكام الفصل 489 من ق.ل.ع، تكون قد طبقت مقتضيات هذا الفصل تطبيقا خاطئا مادام أن خصم الطاعن طرف في العقد، والعقود ملزمة لعاقديها، وخرقت مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 425 من ق.ل.ع الذي لم يجعل من ثبوت تاريخ الورقة العرفية دليلا إلا بالنسبة للغير لا لأطرافه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 2011/10/11 لدى المحكمة الابتدائية بتمارة بمقال افتتاحي، أعقبه بآخرين إصلاحيين بتاريخي 2012/5/16 و2013/5/27، عرض فيها أنه عندما كان يحمل اسم محمد (ح) ويشتغل كرجل سلطة بوزارة الداخلية اقتنى في إطار مشروع سكني بقعة أرضية تحمل رقم 158 بتجزئة عقارية بشاطئ الهرهورة موضوع الرسم العقاري (...)، إلا أن مشاكل إدارية مع إدارته أدت إلى تعطيل عملية التفويت، والتمس الحكم على المطلوب مجلس ولاية الرباط بإتمام إجراءات البيع، وأرفق المقال بصورة لعقد البيع وصور عقود بيع لمشترين آخرين وشهادة إدارية

بثبوت الشخصية ورسالة موجهة إلى والي الرباط سلا زمور وتصميم للبقعة المدعى فيها، وأجاب المطلوب والي ولاية الرباط سلا زمور بأن الدعوى غير مقبولة شكلا، كما أجاب المطلوب الوكيل القضائي للمملكة بأن إتمام إجراءات التفويت يتوقف على توصل الإدارة بالوثائق اللازمة لإبرام عقد تكميلي، والدعوى بذلك سابقة لأوانها. وبعد الأمر بإجراء بحث بين الطرفين، وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2014/3/26 في الملف 22/2011/521 قضى: "باستحقاق المدعي القطعة الأرضية عدد 158 موضوع الرسم العقاري عدد (...)"، واستأنفه المطلوبون، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، أجاب عنه المطلوبون والتمسوا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث مما يعيب به الطاعن القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه استند في الحكم برفض طلبه استحقاق العقار المدعى فيه على مقتضيات الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود بدعوى خلو العقد المبرم بينه والجهة البائعة من تاريخ ثابت، مع أنه حسب هذا الفصل، فوجوب أن يكون البيع في محرر ثابت التاريخ يترتب على الإخلال به عدم إمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير، والمطلوب الوكيل القضائي للمملكة الذي له صفة تمثيل والي مدينة الرباط – سلا باعتباره طرفا في العقد ليس غيرا في منطوق الفصل المذكور، الذي نتيجة لسوء تطبيقه غاب عن القرار المطعون فيه أن الغير هو من له أن يواجه طرفي البيع بكونه لم يرد في محرر ثابت التاريخ وليس لطرفي العقد ذلك، ثم إن استبعاده لهذا العقد وهو مكتمل العناصر والشروط ولم ينازع فيه الأطراف منازعة جدية وفقا للمساطر القانونية، يشكل خرقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، مما يوجب نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن أنه عملا بنص الفقرة الأولى من الفصل 425 من قانون الالتزامات والعقود فإن: "الأوراق العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين" ولما كان الثابت من عقد بيع البقعة الأرضية المدعى فيها المعروض على قضاء الموضوع والمبرم بين كل من الطاعن والمطلوب بمجلس ولاية الرباط – سلا ممثلا في شخص والي الرباط – سلا، أنه مذيل بتوقيع هذا الأخير وأيضا بتوقيع الطاعن مصححا لدى السلطة المختصة بتاريخ 1992/10/12، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب الطاعن الرامي إلى الحكم له في مواجهة المطلوب المذكور بإتمام إجراءات البيع بعلة: "إن عقد البيع انصب على عقار دون أن يكون ثابت التاريخ، مما يجعل البيع غير قائم وفقا لأحكام الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود"، تكون قد طبقت مقتضيات هذا الفصل تطبيقا خاطئا ما دام أن خصم الطاعن طرف في العقد، والعقود ملزمة لعاقديها، وخرقت مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 425 المنوه عنه قبله والذي لم يجعل من ثبوت تاريخ الورقة العرفية دليلا إلا بالنسبة للغير لا لأطرافه، مما يوجب نقض القرار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 622
الصادر بتاريخ 14 نونبر 2017
في الملف المدني عدد 2016/4/1/1392

بيع الصفقة – شموله لعقار محفظ وآخر غير محفظ – أثره.

من المقرر نصا كما لأبي الضياء خليل في باب الشفعة أنه: "وإن اتحدت الصفقة وتعدد ت الحصص والبائع لم تبعض"، والمحكمة لما ثبت لها أن البيع تم صفقة واحدة شملت عقارا محفظا وآخر غير محفظ، اعتبرت أن حق الشفيع في شفعة العقار غير المحفظ قد سقط لفوات الأجل وقضت تبعا لذلك برفض الطلب برمته بما في ذلك الرامي إلى شفعة العقار المحفظ لاتحاد الصفقة والبائع وتعدد الحصص، تكون قد التزمت القاعدة أعلاه وعللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2013/5/13 لدى المحكمة الابتدائية بتمارة بمقال افتتاحي عرضت فيه أنها تملك إرثا في والدها المرحوم (هـ) حظا مشاعا في عقارين بعمالة الصخيرات – تمارة: الأول محفظ موضوع الرسم العقاري عدد (...)، والثاني غير محفظ يتكون من جزأين محددين، مساحتهما وحدودهما بالمقال، وأن المطلوب اشترى من شريكها بنعاشر (هـ) جميع واجبه في العقار المذكور بموجب رسم شراء عدد 401 والمسجل بالرباط بتاريخ 1991/11/12، وأنها عرضت عليه ثمن الشراء وتوابعه ثم أودعتها لفائدته بصندوق المحكمة بعد رفضه هذا العرض، والتمست الحكم باستحقاقها المبيع شفعة وبإخلاء المطلوب منه، وأرفق المقال بصورة

لشهادة ملكية ولرسم الشراء ولوصل الإيداع، وأجاب المطلوب بأنه بالنسبة للجزء المحفظ من العقار، فإن الطاعنة على علم بالبيع منذ انعقاده هذه مدة من اثنتين وعشرين سنة، وأن أقصى مدة للشفعة هي أربع سنوات، ونفس الشيء بالنسبة للجزء غير المحفظ من العقار، فالطاعنة على علم به منذ المدة المذكورة، وهناك مذكرة صادرة عنها مؤرخة في 2010/12/06 أرفقتها بعقد البيع، وهو إقرار منها بالعلم به، إضافة إلى وثيقة صادرة عنها مؤرخة في 1996/11/14 تؤكد علمها باقتناء الطاعنة للعقار من أجل إحداث تجزئة به، وأرفق الجواب بما ذكر من وثائق، وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 98 بتاريخ 2014/4/02 في الملف 1402/2013/219 قضى: "برفض الطلب"، واستأنفته الطاعنة مصممة على طلبها، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، ولم يجب المطلوب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه جاء بإحدى حيثياته أنه وإن كان البيع موضوع العقار غير مسجل بالرسم العقاري المعني به عدد 12987 راء وعملا بقاعدة عدم جواز تبعيض الشفعة للمبيع صفقة واحدة، وأنه مادامت شفعة العقار غير المحفظ لم تتأت للسبب الوارد أعلاه، فإنه يكون ما قضى به الحكم المستأنف مصادفا للصواب، والحال أن المحكمة الابتدائية مصدرة هذا الحكم وهي تقضي برفض طلب الشفعة لم تبرز من خلال تعليلها إن كان العقار محل الشفعة محفظا أو غير محفظ، ولم تبين تاريخ بداية احتساب الأجل المسقط حيث ظل تعليلها مبهما وغامضا مع العلم أن الحصة المراد استشفاعها جزء منها محفظ وآخر غير محفظ وأن عقد البيع شملهما معا، وبالتالي لا يجوز تبعيض الشفعة طبقا للمادة 300 من مدونة الحقوق العينية، كما أن الإذن الذي منحته الطاعنة للمطلوب لم يكن إلا مجرد موافقة شكلية

بالسماح لها بسحب وتسليم الوثائق التي تخص التجزئة للأرض المسماة "..." ذات الرسمين العقارين (...) و(...)، وأن المحكمة مصدرة الحكم لم تبرز عناصر العلم وكيفية حصوله وتاريخ بداية احتسابه، مع العلم أن هذه الموافقة الكتابية لا علاقة لها بموضوع البيع، وأن الطاعنة لا زالت تؤكد أن عقد البيع غير مسجل بالرسم العقاري ولا يمكن أن ينتج آثاره وفق ما هو منصوص على ذلك بنص الفصل 67 من ظهير 12 غشت بشأن التحفيظ العقاري، وأن أجل الشفعة يظل قائما ومفتوحا في وجهها طالما لم يبادر المشتري إلى تقييد مشتراه وفق ما جرى على ذلك قضاء محكمة النقض، مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إنه من المقرر نصا كما لأبي الضياء خليل في باب الشفعة أنه: "وإن اتحدت الصفقة وتعدد ت الحصص والبائع لم تبعض" والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن البيع تم صفقة واحدة شملت عقارا محفظا وآخر غير محفظ وأنه كان بتاريخ 1991 ودعوى الشفعة لم ترفع إلا في سنة 2013، وبذلك يكون حق الشفيع في شفعة العقار غير المحفظ قد سقط لفوات الأجل وقضت تبعا لذلك برفض الطلب برمته بما في ذلك الرامي إلى شفعة العقار المحفظ لاتحاد الصفقة والبائع وتعدد الحصص، تكون قد التزمت القاعدة أعلاه وعللت قرارها كافيا، وأن باقي ما أثير في الوسيلة غير منتج، وهي بذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: المصطفى النوري مقررا، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد السلام بنزروع أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 624
الصادر بتاريخ 14 نونبر 2017
في الملف المدني عدد 2015/4/1/2281

عقار فلاحي – خضوعه لظهير 1.72.277 المتعلق بمنح أراض فلاحية لبعض الفلاحين – وفاة الشخص المستفيد – انتقاله لأحد ورثته قصد استغلاله.

بموجب الفصل 15 من ظهير 1.72.277 المتعلق بمنح أراض فلاحية لبعض الفلاحين، إذا توفي الشخص الذي سلمت إليه إحدى القطع، فإنها تسلم مع أموال التجهيز لأحد ورثته قصد استغلالها، على أن يؤدي لباقي الورثة حقوقهم من هذا الاستغلال، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض معتبرة أن الدعوى قد رفعت إلى جهة مختصة للبت في النزاع بين المستفيد وبين الأغيار في باب استحقاق التعويض لذويه، وأن تسجيل الحق على القطعة المسلمة بالرسم العقاري لا يحول دون استحقاق التعويض المذكور، تكون قد بنت قضاءها على أساس وعللته تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين تقدموا بمقال أمام المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة بتاريخ 2010/09/24 أعقبوه بأخرى، عرضوا فيها أن المسمى خبير (ح) قد منحته الدولة العقار الموصوف بالمقال الافتتاحي، في إطار الظهير رقم 277-72-1 المتعلق بمنح بعض الفلاحين عقارات من ملك الدولة الخاص، وبعد وفاته أحاط بإرثه والده وزوجته التي تقدمت بطلب إعادة منحها العقار فاستجيب لها، واستغلته دون والده الذي هو

موروثهم، والتمسوا الحكم باستحقاقهم قيمة الحق الذي استحقه بمقدار نصيبه الذي ورثه عن ابنه تعصيا في العقار المذكور، وأرفق المقال بعقد تسليم العقار للمطلوبة، وشهادتين مستخرجتين من الرسمين العقاريين المذكورين، وإراثتهم عدد 53، ومحضر لتعاونية الخير بانتقال الاستغلال للمطلوبة مؤرخ في 1981/09/30. وأجابت المطلوبة بأن اختصاص النظر في النزاع آيل للجنة إقليمية يرأسها عامل الإقليم، وأن الحجج تناقض المقال لأن الرسم العقاري يشهد بملكية المطلوبة للمدعى فيه، وأنهم يدعون حقا لموروثهم غير مقيد بالرسم العقاري ولم يطلبوا حضور المحافظ على الأملاك العقارية. وأجرت المحكمة بحثا وأمرت بخبرة أنجزها الخبير حسن (غ) الذي خلص في تقريره إلى تحديد نصيب المطلوبين في المدعى فيه. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت حكما تحت رقم 86 بتاريخ 2013/11/21 في الملف رقم 10/7/94 قضى "بالحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعين تعويضا قدره أربعمائة ألف 400.000 درهم"، واستأنفته الطاعنة مجددة دفوعها. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين، والتمس المطلوبون رفض الطلب.

في الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الأولى** بانعدام التعليل، ذلك أنها تمسكت بأنه بموجب الفصل 15 من الظهير رقم 277-72-1 المؤرخ في 1972/12/29، فإن البت في النزاع من اختصاص اللجنة المنصوص عليها في الفصل 7 من نفس الظهير، وأن المطلوبين عندما رفعوا دعواهم أمام المحكمة الابتدائية خرقوا الفصلين المذكورين، لكن المحكمة لم تجب عن دفعها، كما دفعت بأن الدعوى لم ترفع بحضور المحافظ العقاري، لأن المدعى فيه يحمل رسما عقاريا باسمها، كما لم يتم طلب حضور وزارة الداخلية وعامل الإقليم والدولة ووزارة المالية، باعتبارها جهات مشرفة على تنظيم الأراضي الفلاحية التابعة

لملك الدولة الخاص. **كما تعيبه في الوسيلة الثانية** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأن حق المطلوبين قد طاله التقادم إلى حدود 1995، والحال أنه حولوا دعواهم من المطالبة باستحقاق المدعى فيه إلى المطالبة بالقيمة المستحقة لموروثهم فيه، و لم يناقشوا أحقية الطاعنة بناء على عقد إعادة المنح المنجز سنة 1981 بعد وفاة زوجها، لذلك يكون التقادم قد لحق مطالبهم برمتها، فتكون المحكمة قد أساءت تطبيق الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، كما أن القرار جعل الإطار القانوني للدعوى هو الفصل 15 من الظهير المومأ إليه التي تنص أنه في حال وفاة الشخص المسلمة إليه القطعة فإنها وأموال التجهيز اللازمة لاستغلالها تسلم لوارث واحد يتحتم عليه أن يؤدي لباقي الورثة قيمة حقوقهم، وبأن الاختصاص في نظر النزاع يعود للجنة إقليمية حددها الفصل 15 المومأ إليه، فالمطالبة خاضعة لقانون خاص، وبتفويت المدعى فيه للطاعنة وتقييد ذلك باسمها في الرسم العقاري، لم يعد للمطالبة محل، مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إنه بموجب الفصل 15 من ظهير 277-72-1 المتعلق بمنح أراض فلاحية لبعض الفلاحين، إذا توفي الشخص الذي سلمت إليه إحدى القطع، فإنها تسلم مع أموال التجهيز لأحد ورثته قصد استغلالها، على أن يؤدي لباقي الورثة حقوقهم من هذا الاستغلال، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الدعوى قد رفعت إلى جهة مختصة للبت في النزاع بين المستفيد وفقا للظهير المذكور وبين الأغيار في باب استحقاق التعويض لذويه، وأن تسجيل الحق على القطعة المسلمة بالرسم العقاري لا يحول دون الاستحقاق المذكور، وأن الحكم الابتدائي استجاب للدفع بالتقادم فقضى بالتعويض عما بعد سنة 1995، فأيدته وفق ما جرى في منطوق قرارها، تكون قد بنت قضاءها على أساس وعللته تعليلا كافيا، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 637
الصادر بتاريخ 21 نونبر 2017
في الملف المدني عدد 2015/4/1/6634

شفعة – التزام المشتري بأداء الضرائب المترتبة على المبيع يعتبر جزءا من الثمن – أثره.

إن التزام المشتري بأداء الضرائب المترتبة على المبيع يعتبر جزءا من الثمن، ولئن كان لا يجب على الشفيع عرضها ابتداء باعتبارها مصاريف غير ظاهرة، فإنه ملزم بأداء مبلغها انتهاء للأخذ بالشفعة باعتبارها جزءا من الثمن لازم للأخذ بالشفعة متى توفرت باقي شروطها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوب تقدم لدى المحكمة الابتدائية بابن سليمان بمقال افتتاحي، عرض فيه أن المسماة فاطنة (ع) شريكته في الملك موضوع الرسم العقاري عدد (...) باعت نصيبها فيه للطاعنة، وأنه طلبا للشفعة فقد سلك مسلكها بالعرض في إبانه وبالإيداع لموجبها. والتمس الشفعة. وأرفق المقال بشهادة الملكية وبعقد بيع عرفي وبمحضر امتناع التوصل بمبلغ العرض العيني وبوصل بإيداعه. وأجابت الطاعنة بأنه لم يتم عرض وإيداع ثمن البيع كاملا، ذلك أنها التزمت بموجب عقده بأن تتحمل كافة الضرائب السابقة واللاحقة لتاريخ الشراء المتعلقة بالعقار موضوع الدعوى وأنه كان باستطاعة المطلوب الاطلاع عليها لدى الجهة المختصة. وأرفق الجواب بنسخ مصادق على صحة توقيعها لوصولات ضريبية. وبعد أن أجرت المحكمة

بحثا بين الطرفين، وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت حكما بتاريخ 2012/05/28 في الملف عدد 2008/197 قضى: "برفض الدعوى"، واستأنفه المطلوب بمقال أعقبه بآخر إصلاحي مصمما على طلبه، وجددت الطاعنة دفوعاتها، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف "بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باستحقاق الطاعن محمد (ك) للحصة المبيعة للمستأنف عليها بموجب العقد المؤرخ في 24 يوليوز 2006 من طرف البائعة لها فاطنة (ع)"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل، أجاب عنه المطلوب والتمس رفض الطلب.

حيث مما تعيبه الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وعدم ارتكاز القرار على أساس قانوني، ذلك أن إحدى شروط عقد البيع المؤرخ في 2006/07/24 تلزمها بأداء الضرائب التي كان مثقلا بها المبيع مما يعني أنها اشترت بالثمن المسطر بالعقد المذكور مضاف له الضرائب التي كانت مفروضة على العقار قبل تفويته، وقد أدلت بما يفيد أداءها، وأن عدم عرض الشفيع للثمن الظاهر بالعقد وما أدته من ضرائب كانت كدين على البائع يجعل حقه قد سقط، إلا أن القرار المطلوب نقضه قد اعتبر مبالغ الضريبة المؤداة غير ثابتة وأن صور الوصولات لا تفيد شيئا، ولم تستجب لملتمسها إجراء خبرة حسابية للتحقق من مصاريف الشراء. ثم إنه مهما كان التكييف القانوني الذي أعطته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لأدائها للتكاليف الضريبية محل البائع لها بأنه حلول فضولي فإن سندها في ذلك ضعيف وأنه طبقا للمادة 292 من القانون العقاري فإنه يتعين على الشفيع طلبا للشفعة أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء، وأن الضرائب المؤداة من طرفها تعتبر جزءا من ثمن البيع ما دام البائع قد اشترط أداءها بموجب عقده، مما يفيد أن البيع لم يكن ليتم دون أداء مبلغ هذه الضرائب، مما يتعين معه نقض القرار.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن التزام المشتري بأداء الضرائب المترتبة على المبيع يعتبر جزءا من الثمن، ولئن كان لا يجب على الشفيع عرضها ابتداء باعتبارها مصاريف غير ظاهرة فإنه ملزم بأداء مبلغها انتهاء للأخذ بالشفعة باعتبارها جزءا من الثمن لازم للأخذ بالشفعة متى توفرت باقي شروطها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأنه: "وعلى فرض أنها تتعلق بمخلفات ضريبية كانت على العقار برمته فإنها ليست من المصروفات الظاهرة والمعلومة والمفروض في الشفيع العلم بها، وأن أداء المشترية لها بدعوى أنها ملزمة من خلال عقد البيع بذلك بالرغم من أنها ليست ملزمة قانونا بأدائها ويعتبر حلولا اختياريا وفضوليا من طرفها محل الملزم بها ولا يمكن مواجهة الشفيع بذلك أو بأن عرضه وإيداعه كانا ناقصين ما دام أنه بإمكانها الرجوع على الملزم قانونا بأدائها ويبقى معه طلبها الغير المؤدى عنه بإجراء خبرة حسابية غير موضوع نازلة الحال"، تكون قد خالفت القاعدة أعلاه، وعللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه، مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 659
الصادر بتاريخ 28 نونبر 2017
في الملف المدني عدد 2016/4/1/131

إراثة – عدم تسجيلها بالرسم العقاري – أثرها.

بمفهوم الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن الحقوق الناشئة عن الإرث ترتب آثارها حتى قبل إشهارها بالرسم العقاري، ولما كان الطاعن قد دفع بأنه شريك مع الشفيعة باعتباره وارثا في والدته المسجلة بالرسم العقاري وأدلى بإراثتها، فإن المحكمة لما ردت دفعه بعلة أن الحق المزعوم انتقاله إليه إرثا غير مقيد بالرسم العقاري وأن العبرة في العقار المحفظ بتقييد الحق العيني لترتيب أثره بين الأطراف، ولم تبحث في ما هو مثبت بشهادتي الملكية والإراثة المستدل بهما لترتيب آثارهما على دعوى الشفعة، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2010/12/24 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرضت فيه أن شريكين معها في الملكين ذوي الرسمين العقاريين عدد (...) وعدد (...) باعا نصيبهما فيهما للطاعن وأنها طلبا للشفعة عرضت وأودعت ما يجب والتمست الشفعة. وأرفق المقال بشهادتي الملكية وبعقدين عرفيين بالشراء وبمحضري رفض العرض العيني مع وصلين بإيداع مبلغهما. ولم يجب الطاعن، فأنهت المحكمة الابتدائية إجراءاتها بإصدارها حكما بتاريخ 2012/09/17 في الملف

عدد 10/7/718 قضى: "بشفعة المدعية للحظوظ المبيعة للمدعى عليه بموجب العقدين العرفيين موضوع الدعوى المؤرخين في 2010/3/9 و2010/3/31 والمسجلين في الرسم العقاري عدد (...) (كذا ورد بالحكم) مقابل ثمن البيع ومصروفات العقد الضرورية"، واستأنفه الطاعن ناعيا على الحكم كون الحق بالشفعة مقرر لدفع ضرر الشريك الأجنبي وهو ليس بمشتر أجنبي عن العقارين محل طلب الشفعة حتى يقوم الحق للمطلوبة في طلب الشفعة وأن سنده في ذلك إرثه من والدته محجوبة (ع) المقيدة بالرسمين العقاريين المذكورين. وأرفق المقال برسم إراثتها عدد 138. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار ببطلان وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن مدخله الوحيد إلى العقارين المدعى فيهما هو الشراء وحرفت بذلك وقائع القضية، ولم تجب عما أثاره بكونه ليس أجنبيا عن العقارين محل الشفعة حتى يقوم للمطلوبة الحق في ممارستها، وإنما هو شريك فيهما ومدخله في ذلك الإرث من والدته، وأنه يتعين لذلك نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه بمفهوم الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري أن الحقوق الناشئة عن الإرث ترتب آثارها حتى قبل إشهارها بالرسم العقاري، ولما كان ذلك، وكان الطاعن قد دفع بأنه شريك مع الشفيعة باعتباره وارثا في والدته محجوبة (ع) المسجلة بالرسم العقاري وأدلى بإراثتها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت دفعه بعلة أن الحق المزعوم انتقاله إليه إرثا غير مقيد بالرسم العقاري وأن العبرة في العقار المحفظ بتقييد الحق العيني لترتيب أثره بين الأطراف، ولم تبحث في ما هو مثبت

بشهادتي الملكية والإراثة المستدل بهما لترتيب آثارهما على دعوى الشفعة على سند القاعدة أعلاه، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 669
الصادر بتاريخ 28 نونبر 2017
في الملف المدني عدد 2016/4/1/2285

شفعة – شروط تطبيق قواعد الأولوية وفقا للمادة 297 من مدونة الحقوق العينية.

إن تطبيق قواعد الأولوية وفقا للمادة 297 من مدونة الحقوق العينية، يكون عند التزاحم بين الشفعاء للأخذ بالشفعة، والمحكمة لما التزمت ذلك وقضت للطاعنة بالشفعة في حدود نصيبها باعتبار المطلوب شريكا معها قبل البيع، تكون قد بنت قرارها على أساس من القانون وعللته تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بسيدي بنور بتاريخ 2014/01/13 عرضت فيه أنها تملك على الشياع مع آخرين العقارات ذات الرسوم العقارية (...) و(...) و(...)، وأن شركاءها باعوا نصيبهم للمطلوبَين فاستشفعته منهما بعرض الثمن والمصاريف وأبيا فسلكت نحوها مسطرة الإيداع، والتمست الحكم بشفعة المبيع منهما بعد أدائهما اليمين على أن ظاهر ثمن الشراء كباطنه، وأرفق المقال بإراثة والدها عدد 366 وثلاث شواهد مستخرجة من الرسم العقاري المذكور وشراء المطلوبين عدد 134 ومحضر عرض عيني وإيداع مؤرخ في 2014/01/09. وأجاب المطلوبان بأن أجل الشفعة قد فات وأنهما يملكان على الشياع بالرسم العقاري إلى جانب الطاعنة التي ليست لها الشفعة إلا بقدر نصيبها. وبعد انتهاء الأجوبة

والردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 14/253 بتاريخ 2014/06/24 في الملف رقم 14/25 قضى "باستحقاق المدعية مينة (ع) كافة الأسهم المبيعة في الرسوم العقارية عدد (...) و(...) و(...) موضوع رسم الشراء المضمن بعدد 134 صحيفة 104 كناش الأملاك 22 بتاريخ 12 دجنبر 2012 توثيق العونات من يد المدعى عليهما عن طريق الشفعة، والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسيدي بنور بتقييد الحكم بالرسوم العقارية المذكورة"، واستأنفه المطلوبون مجددين دفوعهم والطاعنة مصممة على إلزامهم باليمين، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بالقول باستحقاق الشفيعة شفعة الشقص المبيع في حدود نصيبها الذي تملكه قبل الشراء وتتميمه بأداء المستأنفين أصليا اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة ولم يجب المطلوبان.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق الفصل 50 و345 من قانون المسطرة المدنية وخرق المادة 297 من مدونة الحقوق العينية، ذلك أن المحكمة عللت قرارها بأن الطاعنة ليست شريكة في السهم مع البائعين للمطلوبين حتى يحق لها أخذ جميع المبيع بالشفعة، في حين أن الطاعنة هي فعلا شريكة بالسهم مع البائعين المذكورين حسب إراثة والدتهم فاطنة (م)، لذلك فإن لها الأخذ بشفعة كامل المبيع دون المطلوبين، لكن المحكمة قضت لها بالشفعة في حدود نصيبها مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إن تطبيق قواعد الأولوية وفقا للمادة 297 من مدونة الحقوق العينية، يكون عند التزاحم بين الشفعاء للأخذ بالشفعة، والقضية ليست محله لانتفاء التزاحم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التزمت ذلك وقضت

للطاعنة بالشفعة في حدود نصيبها باعتبار المطلوب شريكا معها قبل البيع، تكون قد بنت قرارها على أساس من القانون وعللته تعليلا كافيا و لم تخرق أيا من المقتضيات المحتج بها، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 711
الصادر بتاريخ 19 دجنبر 2017
في الملف المدني عدد 2015/4/1/977

حكم بالقسمة – ظهور وارث – تعرض الغير الخارج عن الخصومة – أثره.

من المقرر نصا كما في تحفة الحكام في نكث العقود والأحكام وينقض القسم لوارث ظهر، والمحكمة لما ثبت لها أن دعوى القسمة، محل الحكم المتعرض عليه من طرف المطلوبة، لم تشملها ابتداء ضمن أطرافها باعتبارها صاحبة حظ إرثي في المطلوب قسمته وأن الحكم الصادر فيها قد مس بحقوقها فصح منها الطعن لثبوت مصلحتها فيه، وقضت بقبوله، تكون قد بنت قضاءها على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة تقدمت لدى المحكمة الابتدائية باليوسفية بمقال افتتاحي عرضت فيه أن الطاعنين استصدروا في مواجهة المطلوب حضورهما حكما بتاريخ 2003/10/28 في الملف عدد 2002/44 قضى بالقسمة في متخلف الهالك علال (ق) في الأملاك المذكورة والموصوفة بالمقال وأنهم أقصوها من دعوى القسمة رغم أنها وارثة بالتعصيب في أختها للأب زهرة أم المطلوب حضورهما وذلك في ما آل إليها إرثا من زوجها علال (ق)، والتمست إلغاء الحكم الابتدائي المذكور الصادر في الملف عدد 2004/27 والحكم بقسمة متخلف هذا الأخير وفرز نصيب زهرة وقسمته بين ورثتها. وأرفق المقال برسم إراثة عدد 121 للهالك علال (ق) وبأخرى عدد 71

للهالكة زهرة وبرسم التركة عدد 38 لعلال (ق) وبالحكم الابتدائي محل الطعن الصادر في الملف عدد 2002/44 وبالقرار 1300 ملف عدد 20014/04/27 القاضي بعدم قبول استئنافه وبخبرة قضائية أنجزت في الملف عدد 05/636. وأجابت المطلوب حضورهما والتمستا الحكم وفق مقال المطلوبة، ولم يجب الطاعنون. وبعد أن أجرت المحكمة الابتدائية بحثا، أنهت إجراءاتها بإصدار حكم بتاريخ 2012/01/23 في الملف عدد 10/73 قضى: "بعدم قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة موضوع الملف محل النظر"، واستأنفته المطلوبة مصممة على طلبها، وأجاب الطاعنون بالدفع بسبقية البت بالقرار الصادر في الملف عدد 2005/636 وبالحكمين الصادرين في الملفين عدد 05/42 و07/313 وبانعدام المصلحة في الطعن لعدم مساس الحكم المتعرض عليه بحقوق المطلوبة لإمكانية تقديمها لدعوى القسمة في متروك أختها لعدم فرز نصيبها فيه عن نصيب باقي ورثتها المطلوب حضورهما. وبعد أن قضت محكمة الاستئناف بقرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/03/21 بقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة مع الأمر بإجراء خبرة أوكلت مهمة إنجازها للخبير إبراهيم (م) والذي انتهى في تقريره إلى اقتراح مشروع للقسمة العينية. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم الابتدائي عدد 3929 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2003 في الملف عدد 18/2002/44 الصادر عن ابتدائية اليوسفية وبعد التصدي الحكم بإنهاء حالة الشياع بين الطرفين عينيا بخصوص المدعى فيه وفق تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير إبراهيم (م)"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن أربع وسائل أجابت عنها المطلوبة وكذا المطلوب حضورهما والتمسن رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق القانون بخرق الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنهم دفعوا بأن المطلوبة سبق أن تقدمت ولعدة مرات

بطلب رام إلى تعرض الغير الخارج عن الخصومة في الحكم موضوع النازلة من ضمنها الطلب موضوع الملف عدد 2005/636 الصادر بشأنه قرار عن محكمة الاستئناف بآسفي بتاريخ 2007/05/02 والذي قضى برد طلب الطعن المذكور ولم تطعن فيه المطلوبة بالنقض، ومن ذلك أيضا الطلبان اللذان تقدمت بهما أمام المحكمة الابتدائية باليوسفية الأول فتح له الملف عدد 2007/42 والثاني فتح له الملف عدد 2007/313 وصدر فيهما حكم بعدم قبول التعرض، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن الحجية لا تثبت لمنطوق الحكم وحده وإنما تمتد إلى علله وأسبابه التي تعتبر النتيجة الحتمية للمنطوق، ولما كان ذلك، وكان البين من القرار الاستئنافي موضوع الملف عدد 05/636 المحتج به للدفع بسبقية البت أنه لم يناقش جوهر النزاع وإنما علل قضاءه في رد الطعن بما أفصح عنه في تعليله: "من أن القرار الاستئنافي المتعرض عليه بعد التصريح بعدم قبوله قد أعاد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره وما على الطاعنة سوى سلوك المسطرة القانونية للطعن في الحكم الابتدائي"، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها ذلك وهي تنظر إلى علل وأسباب القرار الاستئنافي المذكور، وثبت لها أيضا أنها ذات العلل التي ارتكز عليها القرار الاستئنافي موضوع الملف عدد 2007/313، وأن الحكم موضوع الملف عدد 07/42 لم يفصل في جوهر النزاع بإقرار الطاعنين بالوسيلة، وقضت تبعا لذلك بعدم اعتبار النعي المذكور، تكون قد بنت قضاءها على أساس ولم تخرق الفصل المحتج به والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق القانون بخرق الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن شرط قبول الطعن وفقا لهذا الفصل أن يكون الحكم محله قد مس بحقوق الطاعن ما لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى،

والمطلوبة لا مصلحة لها في الطعن لعدم مساس الحكم المتعرض عليه بحقوقها ولعدم حرمانها من الإرث، إذ أنهم بصفتهم ورثة محمد (ق) طالبوا بفرز نصيبهم في متخلف والدهم كعاصب وأدخلوا ورثة عمهم علال (ق) ومن ضمنهم المرحومة زهرة (ص) موروثة المطلوبة والتمسوا فرز نصيبها مع نصيب ابنتيها خديجة وهنية وقضت المحكمة وفق طلبهم بفرز نصيبهم في المطلوب قسمته دون نصيب باقي المالكات على الشياع فيه، ومن تم فحقوق المطلوبة لم تمس حيث يمكنها المطالبة بالقسمة في متخلف أختها المرحومة زهرة (ص) في مواجهة باقي ورثتها وهما بنتاها المذكورتان، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت مع ذلك بإعادة القسمة قد أضرت بمصالحهم، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إنه من المقرر نصا كما في تحفة الحكام في نكث العقود والأحكام وينقض القسم لوارث ظهر، ولما كان ذلك، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من وثائق الملف أن دعوى القسمة، محل الحكم المتعرض عليه من طرف المطلوبة، لم تشملها ابتداء ضمن أطرافها باعتبارها صاحبة حظ إرثي في المطلوب قسمته وأن الحكم الصادر فيها قد مس بحقوقها فصح منها الطعن لثبوت مصلحتها فيه، وقضت بقبوله لذاك، تكون قد بنت قضاءها على أساس و لم تخرق الفصل المحتج به والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق القواعد الشرعية للإرث، ذلك أن المحكمة مصدرته صادقت على خبرة إبراهيم معاش رغم عدم احترامه لقواعد الإرث وأحكامه بتمكينه لابني الهالك بأكثر مما تستحقانه شرعا وهو ثلثا التركة فتكون المحكمة بقرارها قد خرقت القواعد المذكورة وهي من النظام العام مما يتعين نقضه.

لكن حيث إن ما أثير لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف التي تتقيد بنطاق ما أثير لديها من نعي، وأن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الرابعة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته قبلت تعرض المطلوبة وقضت من جديد بقسمة متروك الهالك علال (ق) رغم إثارهم للدفع بسبقية البت بأحكام قضت برد طلب التعرض، ورغم دفعهم بانعدام مصلحتها في الطعن لعدم مساس الحكم المتعرض ضده بحقوقها، فتجاهلت ما أثير من طرفهم من دفوع وما استدلوا به من أحكام، فجاء قرارها ناقص التعليل مما يتعين نقضه.

لكن حيث إن ما بالنعي سبق الجواب عنه بالوسيلتين الأولى والثانية بعدم اعتباره، فكان ما به لذلك غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 367
الصادر بتاريخ 04 يوليوز 2017
في الملف المدني عدد 2016/8/1/7006

حيازة المتعرض على مطلب تحفيظ – قلب عبء إثبات الملك على طالب التحفيظ.

من المقرر أن ثبوت الحيازة للمتعرض إنما يقلب فقط عبء الإثبات على طالب التحفيظ الذي عليه أن يدلي بما يفيد الملك، والطاعنين باعتبارهم طلاب تحفيظ لما أدلوا بالملكية التي ثبت انطباقها على عقار النزاع، فإن الحائز هو الذي يجب أن يسأل عن وجه حيازته ويدلي بحجة مضاهية للملكية ليقع الترجيح بينهما أو بما يثبت السبب الناقل للملك له من طالب التحفيظ.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بصفرو بتاريخ 2004/06/07 تحت عدد 4573-41، طلبت مامة (ع) ومن معها (06 أشخاص) تحفيظ الملك المسمى "..."، الكائن بجماعة تفجيغت قيادة الأدرج دائرة المنزل بالمحل المدعو ب(...) إقليم صفرو، والمحددة مساحته في 04 هكتارات 07 آرات و92 سنتيارا، لتملكهم له بالملكية المضمنة تحت عدد 563 والمؤرخة في 2004/03/19. فوردت على المطلب المذكور عدة تعرضات أحدها التعرض الذي قيده المحافظ بتاريخ 2005/04/04 (كناش 05 عدد 253) والصادر من ورثة سعيد (م) مطالبين بقطعة أرضية مساحتها 12 آرا تقريبا لتملكهم لها حسب رسم تركة الهالك سعيد (م) المضمن بعدد 505 بتاريخ 2005/03/29

أدخلها طلاب التحفيظ في مطلبهم. وأدلوا برسم تراجع تسعة من شهود رسم الملكية المدلى به من طلاب التحفيظ ضمن تحت عدد 52. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بصفرو، وإدلاء طلاب التحفيظ بما يفيد استخلافهم للشهود المتراجعين وإدلاء طلاب التحفيظ بعقد تنازل عرفي مصحح الإمضاء بتاريخ 2005/07/07 تضمن تنازل لحسن (م) عن تعرضه، وبعد إجراء المحكمة معاينة ثم بحثا بالمكتب ثم خبرة بواسطة الخبير فؤاد (م)، أصدرت بتاريخ 2013/06/26 حكمها عدد 25 في الملف رقم 32-1403-2013 بصحة التعرض المذكور، فاستأنفه طلاب التحفيظ، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين **بالسبب الفريد** بضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن شهود البحث وهم عبو (س) ومحمد (م) ومحمد (و) أفادوا بأن الملك هو لموروث الطاعنين وهو ما يزكيه رسم ملكيتهم الذي أفادت الخبرة أنه ينطبق على عقار النزاع، وأن المطلوبين لم يدلوا بما يفيد وجه مدخلهم إلى هذا الجزء الذي يتعرضون عليه باستثناء زمام تركتهم الذي يبقى أجنبيا عن الطاعنين.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن: "ورثة (م) هم الحائزون للجزء المتعرض عليه، وأن ادعاء المستأنفين أنهم يتصرفون فيه على وجه الخير والإحسان بقي عاريا عن الإثبات وليس بالملف ما يؤيده باعتبار أن الأصل هو تصرف المالك في ملكه حسب الوضع الظاهر، وأن من يدعي خلاف الأصل عليه إثبات العكس، أي التصرف على وجه الخير والإحسان بحجة مقبولة شرعا، فضلا على أن المتعرضين لا ينازعون طالبي التحفيظ إلا في الجزء المتعرض عليه دون باقي الأجزاء مما لا يبقى هناك مجال لمناقشة حجة طالبي التحفيظ عملا بالقاعدة المذكورة: "في حين، أن ثبوت الحيازة للمتعرض إنما يقلب فقط عبء الإثبات على طالب التحفيظ الذي عليه أن يدلي بما يفيد الملك، وأن الطاعنين باعتبارهم طلاب تحفيظ أدلوا بالملكية

المضمنة تحت عدد 563 والمؤرخة في 2004/03/19، التي ثبت انطباقها على عقار النزاع، ومن ثم فإن الحائز هو الذي يجب أن يسأل عن وجه حيازته ويدلي بحجة مضاهية للملكية ليقع الترجيح بينهما أو بما يثبت السبب الناقل للملك له من طالب التحفيظ، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن المطلوبين لم يدلوا إلا برسم تركة موروثهم المضمنة تحت عدد 505، والذي لا حجة له إلا بالنسبة لمن حضر إنشاءه وأقر به ولا يتعدى ذلك إلى الغير، ولذلك فإن القرار لما ألزم الطاعنين بإثبات وجه مدخل المطلوبين إلى العقار على سبيل البر والإحسان قد خرق قواعد الإثبات في العقار غير المحفظ وجاء تبعا لذلك فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة - **رئيسا**. والمستشارين: جمال السنوسي - **مقررا**. وأحمد دحمان ومصطفى زروقي والمعطي الجبوجي **أعضاء**. وبمحضر **المحامية العامة** السيدة لبنى الوزاني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أسماء القوش.

القرار عدد 409
الصادر بتاريخ 25 ماي 2017
في الملف المدني عدد 2016/9/1/4276

عقد توثيقي – محرر باللغة الفرنسية وقت سريان الظهير المؤرخ في 1925/05/04 – عدم الاستعانة بأي ترجمان قصد ترجمة مضمونه لطرفيه – أثره.

طبقا للفصل 22 من الظهير المؤرخ في 1925/05/04 المتعلق بالتوثيق العصري الذي كان ساريا وقت تحرير العقد، فإنه، إذا كان أحد المتعاقدين أو الشهود في العقد يجهل التكلم باللغة الفرنسية فيجب على الموثق أن يستعين بمترجم عدلي أو بمترجم محلف، ويفسر المترجم موضوع العقد قبل كتابته وبعد تحريره، ثم يمضي عليه بصفته شاهدا. والمحكمة لما ثبت لها أن العقد التوثيقي محرر باللغة الفرنسية من طرف الموثقة، دون أن تستعين فيه بأي ترجمان قصد ترجمة مضمونه لطرفيه، بل أشير فيه فقط إلى أنه بعد تلاوته وترجمته من طرفها، فإنها لما لم تلتفت لذلك رغم تمسك الطاعن به، ولم تتأكد من معرفة الطالب للغة التي حرر بها العقد وترتب على ذلك الآثار القانونية حسب ما إذا كان العقد محررا بالشكل القانوني حتى يعتبر ورقة رسمية، أم مخالفا لمقتضيات الفصل 22 أعلاه، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه القرار رقم 7483 الصادر بتاريخ 2015/07/28 في الملف عدد 2013/1404/6657 عن محكمة

الاستئناف بالدار البيضاء، أن لكبير (م) (الطالب) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بابن سليمان أنه وقع أمام الموثقة منية عفان عقد بيع بتاريخ 2004/04/12 وذلك بتفويت نصف حق الرقبة المتعلق بالشقة التي يملكها في إطار الملكية المشتركة والواقعة ب(...) بوزنيقة ذات الرسم العقاري عدد (...)، وبعد اطلاعه على سجلات المحافظة تبين له أنه تم قيد حق رقبة المحل التجاري لفائدة المدعى عليه حميد (م) (المطلوب)، وأنه كان ضحية تدليس واستغلال لأميته وجهله التام باللغة الفرنسية التي كتب بها العقد، كما أن الموثقة لم تطبق مقتضيات المادة 38 من القانون 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة الموثقين والتي تلزم الاستعانة بترجمان مقبول عند وجود صعوبة في التلقي أو الاستعانة بشخص مؤهل ولم تشهد عليه بجهله لغة العقد. ملتمسا الحكم ببطلان العقد المذكور. أجاب المدعى عليه بأن عقد البيع هو عقد رسمي لا يطعن فيه إلا بالزور وأن التدليس ليس من أسباب البطلان وإنما من أسباب الإبطال بشروط، كما أن الموثقة قرأت على الطرفين العقد بعد أن أخبرتهما بمقتضيات المادة 38 وحقهما في الاستعانة بترجمان فأعفياها من ذلك ووقعا عليه، ملتمسا رفض الطلب. وبعد التعقيب وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلب. استأنفه المحكوم ضده، بانيا طعنه على أنه أمي حسب الثابت من الموجب العدلي عدد 50 صحيفة 69 كناش المختلفة وتاريخ 2013/09/09، وهو ورقة رسمية وحجة قاطعة لا يطعن فيها إلا بالزور حسب الفصلين 418 و 419 من قانون الالتزامات والعقود، وأن دعوى الإبطال بسبب الأمية حق شخصي شرع لحماية الشخص الأمي طبقا للفصل 427 من القانون المذكور، كما أن وضعه الصحي حسب الشهادة الطبية المؤرخة في 2013/09/23 التي تفيد أنه أصم وغير قادر على السماع، لا يسمح له بالسماع احتمالا ما تلي عليه واستيعابه. ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب. لم يجب المستأنف عليه رغم التوصل، فصدر قرار بالتأييد. وهو المطعون فيه بالنقض بثلاث وسائل.

في شأن الوسيلتين الأولى والثالثة مجتمعتين لتداخلهما:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود، وعدم الارتكاز على أساس قانوني لما استبعد واقعة الأمية، فالمحكمة اعتبرت أن العقد المطعون فيه لما أبرم أمام موثق فلا يمكن التمسك بالأمية كسبب من أسباب إبطاله، والحال أن العقد المذكور شابته إخلالات شكلية خطيرة مست بحقوقه وخرقت أحكام المادة 38 من قانون 32/09 المنظم لمهنة الموثقين التي تلزم الموثق بالاستعانة بترجمان مقبول عند وجود صعوبة في التلقي أو الاستعانة بشخص مؤهل، كما أن الموثقة لم تشهد على أنه يجهل لغة تحرير العقد، خاصة أن القانون المنظم لمهنة الموثقين لم تعط الخيار في ذلك، بل إن المادة 49 قضت بأن العقود المحررة بواسطة الموثقين التي لم تراع المادتين 38 و46 تكون باطلة، مما يعني أن هاتين المادتين أحكاما آمرة. وأنه لا مجال لاستدلال بالفصل 427 المشار إليه أعلاه، وأن واقعة الأمية مستجمعة لكل الأركان طبقا لنفس الفصل المذكور، والذي جعل منه المشرع مناط الحماية القانونية ستخص الأمي الجاهل بمضمون المحرر أيا كان هذا المحرر، وأن دعوى الإبطال للسبب المذكور هي حق شخصي، وأتاح له إثبات الأمية بكافة وسائل الإثبات وهو ما أثبته من خلال إدلائه برسم موجب عدلي عدد 50 صحيفة 69 كناش المختلفة بتاريخ 2013/03/09، فضلا عن شهادة الطبية بأنه أصم. والمحكمة بذلك أسست حكمها على تأويل فاسد لأحكام الفصل 427 المشار إليه أعلاه، وكان عليها أن تستحضر الاختلالات الشكلية والجوهرية التي شابت العقد ومست حقوق الدفاع بناء على أحكام المادة 53 من ق.ل.ع، مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، إذ أن كل قرار يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه طبقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية. وبمقتضى الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود فإن: "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان

تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون. كما أنه طبقا للفصل 22 من الظهير المؤرخ في 1925/05/04 المتعلق بالتوثيق العصري الذي كان ساريا وقت تحرير العقد، فإنه، إذا كان أحد المتعاقدين أو الشهود في العقد يجهل التكلم باللغة الفرنسية فيجب على الموثق أن يستعين بمترجم عدلي أو بمترجم محلف، ويفسر المترجم موضوع العقد قبل كتابته وبعد تحريره، ثم يمضي عليه بصفته شاهدا. والبين من العقد التوثيقي المحرر باللغة الفرنسية بتاريخ 2004/04/12 من طرف الموثقة منية (ع)، دون أن تستعين فيه بأي ترجمان قصد ترجمة مضمونه لطرفيه بل أشير فيه فقط إلى أنه بعد تلاوته وترجمته من طرفها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تلتفت لذلك رغم تمسك الطاعن به، ولم تتأكد من معرفة الطالب للغة التي حرر بها العقد وترتب على ذلك الآثار القانونية حسب ما إذا كان العقد محررا بالشكل القانوني حتى يعتبر ورقة رسمية، أم مخالفا لمقتضيات الفصل 22 أعلاه، جاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة سمية يعقوبي خبيزة **رئيسا** والمستشارين السادة: بهيجة الإمام **مقررة** عبد الهادي الأمين – امحمد لفطح – محمد صواليح **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

الجزء الثاني
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 211
الصادر بتاريخ 04 أبريل 2017
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/776

إراثة – دعوى إبطالها – لا يصار إلى القعدد إلا عند تعذر معرفة الأقرب من العصبة إلى الهالك.

طبقا لما جاء في الحديث الشريف "ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت السهام فلأول رجل ذكر" فإن الأقرب من العصبة إلى الهالك يقدم على غيره، والمحكمة لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي بعدم قبول طلب إبطال الإراثة بعلة أن الطاعن لم يدل بالقعدد ، والحال أن القعدد لا يصار إليه إلا حينما لا يعرف الأقرب من العصبة إلى الهالك، ودون أن ترد على ذلك بما تقتضيه قواعد الميراث، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الطاعن امحمد (ح) تقدم بتاريخ 2006/10/12 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بمكناس عرض فيه أنه من بين ورثة محمد (غ)، إلى جانب زوجتيه مسعودة (م) وطامو (م) وأخته الشقيقة مسعودة وأن المسمى محمد (غ) أقام إراثة تحت عدد 456 ص 462 كناش الوصايا 45 وأقحم نفسه كوارث شرعي للمرحوم المذكور، وقام بتسجيلها على الرسم العقاري (...)، وسحب جميع

المبالغ المالية للهالك المودعة لدى البنك الشعبي بمكناس وصندوق المحكمة الابتدائية بتاونات. وأنه، أي الطاعن أقام إراثة حقيقية تحت عدد 303 صحيفة 299 كناش التركات 3 بتاريخ 14 مارس 2006 توثيق ظهر السوق، وأن الهالك خلف ما يورث عنه شرعا مبالغ مالية بالبنك الشعبي بمكناس وبصندوق المحكمة الابتدائية بتاونات، بالإضافة إلى المنزل موضوع السند العقاري عدد (...) الكائن بمكناس الزرهونية، ومنزل آخر يوجد بفاس وهو غير محفظ، والتمس التصريح بأن الإراثة عدد 456 باطلة والتشطيب عليها من الرسم العقاري المذكور، وبأن الإراثة عدد 303 صحيحة، والحكم بتسجيلها بالرسم العقاري المذكور، وأمر المحافظ على الأملاك العقاري بذلك. وأجاب المدعى عليه بأنه ابن للمرحوم الصديق الذي هو أخ الهالك، وأن المدعي الحالي هو ابن للمرحوم محمد عم الهالك، وأنه من المسلم به في فقه الفرائض أن الذكر القريب من الميت يحجب البعيد منه حجب إسقاط، فلا يرث هذا الأخير مع وجود الأقرب درجة أي شيء في الميت لحديث "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلأولى رجل ذكر"، وأن هذه المقتضيات أوردها مدونة الأسرة في المادة 358 الفقرة 7 والتمس رفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2012/03/13، حكما بإبطال الإراثة عدد 462 صحيفة 468 كناش الوصايا 45 بتاريخ 2005/08/17 توثيق مكناس ورفض باقي الطلبات. فاستأنفته مسعودة (غ) وفاطمة ومحمد وعزيز وعائشة ونجاة لقبهم (غ). وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من إبطال الإراثة عدد 456 ص 462 كناش الوصايا عدد 45 بتاريخ 2005/08/17 توثيق مكناس، والحكم تصديا بعدم قبول الطلب. وهو القرار

المطعون فيه بالنقض بمقال من طرف الطاعن بواسطة نائبه تضمن **ثلاثة أسباب** لم يجب عنه المطلوبون وقد وجه الإعلام إليهم.

وحيث يعيب الطاعن القرار **في الأسباب الثلاثة مجتمعة** للارتباط بخرق مقتضيات المواد 329 و330 و150 من مدونة الأسرة وخرق القواعد الفقهية المتعلقة بشهادة لفيف الإراثة، ذلك لأن رابطة ابن الأخ مختلة بين محمد (غ) وبين الهالك محمد (غ)، وأن المحكمة لما عللت قرارها بكون محمد (غ) ابن أخ الهالك محمد جاء قرارها منعدم التعليل، لكون الوثائق الرسمية تقول بأن أب الوارث محمد (غ) مختلف واسمه محمد، وأن من شروط الإرث اتحاد الأصل، لكون النسب لحمة شرعية مبنية على سبب معتبر شرعا منعا لاختلاط الأنساب وتفاديا لحرمان الشخص من النسب دون وجه حق، وأنه تبعا لذلك لا يمكن في نازلة الحال أن ينتسب محمد (غ) إلى عائلة الهالك محمد ويحرم امحمد من رابطة ابن العم الذي تجمعه بالهالك مع ما يترتب على هذا من حق في الإرث، حسبما بالملف العدلي الجديد، وأن الإراثة عدد 456 ص 462 كناش التركات 45 التي ترجح على شهادة شهود اللفيف العدلي على أقوالهم أمام المحكمة، لأنهم نفوا أي معرفة لهم بمحمد (غ)، وأن سندهم كان مجرد الجوار بينما شهادة لفيفية تستند إلى المخالطة والمجاورة. وأنه رغم ما ذكر من أن رابطة الأخوة منتفية وسبب الإرث منتف، فإن المحكمة لم تراع ما ذكر فجاء قرارها مستوجبا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقا لما جاء في الحديث الشريف "ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت السهام فلأول رجل ذكر" فإن الأقرب من العصبة إلى الهالك يقدم على غيره. والمحكمة مصدرة القرار المطعون

فيه لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي بعدم قبول الطلب بعلة أن الطاعن لم يدل بالقعدد والحال أن القعدد لا يصار إليه إلا حينما لا يعرف الأقرب من العصبة إلى الهالك مع أنه واضح في نازلة الحال، ذلك أن الشهود ومن ضمنهم محمد (ح) رقم 3 في الإراثة المضمنة بعدد 456 كناش الوصايا 45 وتاريخ 2005/08/17 شهدوا بأن الهالك محمد (غ) توفي في 2005/07/22، وأن من ضمن ورثته ابن أخيه محمد (غ) في حين أن الشهود في الإراثة المضمنة بعدد 303 صحيفة 229 سجل التركات 3 بتاريخ 14 مارس 2006 شهدوا بأن محمد (ح) "الطاعن" ابن عم الهالك محمد (غ)، والمحكمة لما لم تناقش هاتين الإراثتين اللتين بمقارنة ما تتضمناه يتبين أن المطلوب محمد (غ) ابن أخ الهالك يعتبر الأقرب إلى الهالك من الطاعن الذي هو ابن أخ الهالك وأولى منه في استحقاق الإرث كما في الحديث المشار إليه أعلاه، وهذا ما كرسه الفقه المحرر المعمول به في نازلة الحال، فقد جاء عن احمد بن سليمان الرسموكي في كتابه "حلية الجواهر المكنونة في صدف الفرائض المسنونة" ص 105 بما نصه: "ومن ببطن اقرب يقدم *** على الذي كان بثان يعلم"، وهو ما تشير إليه المادة 349 من مدونة الأسرة، ودون أن ترد على ذلك بما تقتضيه قواعد الميراث فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا، وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارين: عمر لمين

مقررا ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 212
الصادر بتاريخ 04 أبريل 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/582

تحجير – عدم توجيه الدعوى ضد المطلوب التحجير عليه – أثره.

إن الأصل في الشخص كمال الأهلية، وأنه لا يحكم عليه إلا بعد استدعائه وجوابه عن الادعاء الموجه ضده. والمحكمة لما أثير أمامها بأن الدعوى لم توجه على المطلوب بالتحجير عليه وإنما وجهت ضد الطاعنة مع أنها لا صفة لها في توجيه الدعوى ضدها ما دام لم يثبت ما يفيد نيابتها عنه، دون أن ترد على ذلك بما يقتضيه القانون، فقد جاء قرارها منعدم التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب محمد (أ) أصالة عن نفسه ونيابة عن أختيه فاطمة (أ) والسعدية (أ) بمقتضى وكالة خاصة تقدم بتاريخ 2013/12/19 بمقال إلى مركز القاضي المقيم بواويزغت، عرض فيه أن والده أحمد (أ) يعاني من جنون هرمي مرتبط بالشيخوخة يجعله دائم النسيان وغير قادر على تدبير شؤونه وتمييز مصالحه، وأن وضعيته تقتضي تكفلا من شخص آخر، وأن زوجته مليكة (ب) استغلت وضعيته وانعدام إدراكه وتمييزه ودفعته إلى بيع ممتلكاته بأثمنة بخسة وبشكل يضر بمصالحه، والتمس الحكم بالتحجير على والده وتعيينه مقدما عليه،

واحتياطيا عرضه على خبرة طبية للوقوف على حقيقة وضعيته الصحية ومدى قدرته وأهليته لمباشرة حقوقه المالية. وأجابت مليكة (ب) بأن الدعوى يجب أن توجه ضد المعني بالأمر شخصيا لا ضدها، لكونها لا صفة لها في ذلك. والتمست عدم قبول الطلب. وفي الموضوع أوضحت بأن الدعوى مردودة لكون المدعين سبق أن تقدموا بنفس الموضوع، فقضى بعدم قبول طلبهم في الملف الشرعي عدد 11/146، وأن اللفيف المدلى به لن يجدي شيئا في الحالة الخطيرة التي وصفوا بها والدهم والتي تبقى موكولة إلى أهل الاختصاص من الأطباء، والتمست رفض الطلب. وبعد إجراء خبرة طبية في الموضوع وانتهاء الإجراءات أصدر مركز قاضي المقيم المذكور بتاريخ 2015/05/14 حكما بالتحجير على السيد احمد (أ) للخلل العقلي وتعيين ابنه محمد (أ) مقدما عليه مع التقييد بالمقتضيات القانونية المنظمة للنيابة الشرعية وخاصة المواد 244 وما يليها من مدونة الأسرة، وبأن لا يوكل غيره في أي شيء من شؤون المحجور إلا بعد موافقة القاضي المكلف بشؤون المحاجر وذلك بالتسجيل عليه وأن يعلم القاضي المكلف بشؤون المحاجير بالدعاوى المرفوعة على المحجور ويطلعه على أطوارها وعلى ما حكم به للمحجور أو عليه، وأن لا يتسلم مالا محكوما به لمحجوره إلا بإذن كتابي من القاضي. فاستأنفته مليكة (ب). وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلتين. أجاب عنه المطلوب بواسطة دفاعه والتمس رفض الطلب.

وحيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلتين** للارتباط بخرق مقتضيات الفصل 1 من ق.م.م وبنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المقال الافتتاحي قدم من طرف المطلوب أصالة عن نفسه ونيابة عن أختيه السعدية (أ)

وفاطمة (أ) في مواجهتها، أي الطاعنة شخصيا بصفتها زوجة والدهم احمد (أ) الذي صدر حكم بالتحجير عليه مع أنها لا صفة لها بتوجيه الدعوى ضدها، وأنها بذلك أقحمت فقط في الدعوى مع أن الحكم بالتحجير صدر على والده الذي لم يكن طرفا في الدعوى، علما بأن الأحكام يكون أثرها فقط ضد طرفيها دون الغير، طبقا لأحكام المادتين 212 و213 من مدونة الأسرة، حيث لكل من له مصلحة وللنيابة العامة تقديم دعوى التحجير على شخص معين لسبب من الأسباب، إضافة إلى أن المحكمة قضت بتأييد الحكم الابتدائي دون تعليل، والتمست نقض القرار.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الأصل في الشخص كمال الأهلية، وأنه لا يحكم عليه إلا بعد استدعائه وجوابه عن الادعاء الموجه ضده. والمحكمة لما أثير أمامها بأن الدعوى لم توجه على المطلوب بالتحجير عليه احمد (أ) وإنما وجهت ضد الطاعنة مع أنها لا صفة لها في توجيه الدعوى ضدها ما دام لم يثبت ما يفيد نيابتها عنه، دون أن ترد على ذلك بما يقتضيه القانون، فقد جاء قرارها منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارين: عمر لمين مقررا ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر أعضاء. وبمحضر

المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 219
الصادر بتاريخ 04 أبريل 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/223

صدقة – تقييدها بالرسم العقاري – أثره في حماية الغير المقيد بحسن نية عملا بالفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري.

إن المحكمة لما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وقضت بعدم قبول طلب تسجيل عقد الصدقة العرفي المنجز لفائدة الطاعنين بعلة أنهم لم يبادروا إلى طلب تسجيله إلا في تاريخ لاحق لتسجيل عقد الصدقة المنجز لفائدة المطلوب، وأن التسجيل بحسن نية للحق العيني بالرسم العقاري يحمي صاحبه دون النظر إلى تاريخ التعاقد وفق الفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري، وأن الأصل حسن النية في التعاقد وفقا للفصل 477 من قانون الالتزامات والعقود، فإنها جعلت لما قضت به أساسا، وعللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن طالبي النقض الهاشمي (ع) ومحمد (ع) وعبد القادر (ع) تقدموا بمقال سجل بتاريخ 2013/07/11 بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة، عرضوا فيه أنه بموجب عقد صدقة مصادق عليه بتاريخ 2012/04/26 تصدقت عليهم المدعى عليها سلامة (ر) بجميع

واجبها المشاع بنسب متساوية بينهم في الملك المسمى "..." موضوع الرسم العقاري عدد (...) الكائن بأحواز القنيطرة دوار الملاقيط البالغ مساحته الإجمالية 118 هكتارا و 78 آرا و 90 سنتيارا تقريبا، وأن المحافظ رفض طلبهم تسجيل الصدقة على الرسم العقاري عدد (...) بعلة أن المدعى عليها المذكورة تصدقت بجميع واجبها المتصدق به للمدعى عليه الثاني جلول (ا) بتاريخ 14 و17 شتنبر 2012 وتم تسجيل هذا العقد بتاريخ 2012/10/01. ولأنه لا يجوز الاعتصار في الصدقة مطلقا، ولكون الصدقة الواقعة بين المدعى عليهما باطلة لأنها انصبت على مال وقع تفويته من المتصدقة للغير و لم تعد مالكة له، والتمسوا الحكم ببطلان عقد الصدقة المؤرخ في 14 و 17 شتنبر 2012، وأمر المحافظ بالتشطيب عليه من الرسم العقاري (...). وبعد استدعاء المدعى عليها الأولى وتوصل المدعى عليه الثاني وعدم جوابه قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/05/08 ببطلان عقد البيع (كذا) التوثيقي المؤرخ في 14 و17 شتنبر 2012 المبرم بين المدعى عليهما سلامة (ر) وجلول (ا)، والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالقنيطرة بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد (...) بعد صيرورة الحكم نهائيا. فاستأنفته المدعى عليها سلامة (ر) بعلة أنه لم يتم استدعاؤها بطريقة قانونية، مما حرمها من حقها الأساسي في الدفاع عن حقوقها، وأن عقد الصدقة المحتج به من طرف المستأنف عليهم أبرم في محرر عرفي، مما يبقى عقدا باطلا وغير منتج لأي أثر طبقا لمقتضيات المادتين 274 و291 من مدونة الحقوق العينية والفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود، خلاف عقد الصدقة التوثيقي الصحيح المحرر لفائدة جلول (ا) بتاريخ 14 و2012/09/17. وبالتالي لا يمكن الحديث عن اعتصار الصدقة، كما أن المستأنف عليهم لم يحوزوا العقار موضوع الصدقة حيازة مادية، وأنهم انتظروا أزيد من

سنة لطلب تقييد عقدهم. وقد كان حريا بهم تقييده بالرسم العقاري لتصبح لهم الحيازة القانونية، لأن الصدقة في عقار محفظ لا تثبت إلا بتسجيلها بالرسم العقاري عملا بمقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري، وما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض. وبعد جواب المستأنف عليهم (الطالبين) قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبين بواسطة دفاعهم بمقال تضمن وسيلة وحيدة. وجه للمطلوبين طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالبون القرار **في الوسيلة الفريدة** بانعدام الأساس القانوني والتعليل وخرق قواعد الفقه المالكي والمادة 241 من مدونة الحقوق العينية والفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 حسب ما تم تتميمه وتعديله بالقانون رقم 07-14 والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه طالما أن الشيء المراد التصدق به غير موجود تحت ملكية المتصدقة، وأن نقل ملكيته للمتصدق عليه بتسجيله مستحيل استحالة مطلقة، وأن قضاء الدرجة الثانية حينما لم يلتزم بالوصف القانوني والأثر المترتب كجزاء عند الطعن في عقد الصدقة المذكور بجعله الإبطال بدل البطلان (كذا)، فإن قضاءه جاء مجانبا للصواب من جهة. ومن جهة أخرى، فإنه طالما ثبت من ظاهر عقد الصدقة المنجز بين الطالبين والمتصدقة سلامة (ر) أن حيازة المتصدق به كانت بيدهم وهي حيازة علنية وظاهرة ومتصلة، وأن المدعو جلول (ا) كان يعلم بذلك بحكم المخالطة والمجاورة، والمتصدقة نفسها كانت على علم بأنها لا تملك حق التصرف في المتصدق به، فإنه لا يفترض أن التعاقد المنجز بينها والمدعو جلول (ا) قد تم على مبدأ حسن النية. ومن ثم فإن تسجيل هذا العقد على الرسم العقاري موضوعه لا يكسبه حجية مطلقة في مواجهة الغير. فإذا

كانت مقتضيات الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري تعتبر أن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ تسجيلها بالرسم العقاري، فإن ذلك التسجيل لأي كان لا يحول واقعا مغلوطا إلى كائن بجسد قابل للحماية القانونية والشرعية، ولا يغل يد القضاء في حماية حقوق الأطراف الناتجة عن اتفاقاتهم التعاقدية وعدم الإضرار بها، وأن المتصدقة ملزمة قانونا بنقل صدقتها الأولى المترتبة بينها والطالبين وجعلها تحت تصرفهم دون معارض بتسجيلها بالرسم العقاري، وأن المتفق عليه فقها أنه لا اعتصار في الصدقة، ويعني ذلك أنه لا يجوز للمتصدق الرجوع في عطيته، وأنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية فإن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري، لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس... وأن صور التدليس بدت ثابتة في الدعوى انطلاقا من القرائن المعروضة أعلاه، وأنه بعد ثبوت أن عقد الصدقة المطعون فيه انصب على شيء لا يصلح التعامل فيه لعدم ملكية المتصدقة له لسبق تصدقها به، فإن عقد الصدقة المذكور باطل بطلانا مطلقا، وأن البطلان كالعدم لا يصح إجازته أو إقرار صحته بالتسجيل بالرسم العقاري، والتمسوا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913 فإن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف

من حقوق في مواجهة بعضهم البعض، وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وتصدت وقضت بعدم قبول طلب تسجيل العقد المنجز لفائدة الطاعنين بعلة أنهم لم يبادروا إلى تسجيل الرسم العرفي المتعلق بصدقتهم إلا يوم 2013/06/11 في وقت دونت الوثيقة التوثيقية للصدقة المؤرخة في 14 و 17 شتنبر 2012 المتعلقة بحلول (ا) يوم فاتح أكتوبر 2012، وأن التسجيل بحسن نية للحق العيني العقاري يحمي صاحبه دون النظر إلى تاريخ التعاقد وفق الفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري، وأن الأصل حسن النية في التعاقد وفقا للفصل 477 من قانون الالتزامات والعقود، فإنها جعلت لما قضت به أساسا، وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر مقررا وعمر لمين ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 220
الصادر بتاريخ 04 أبريل 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/311

وصف الحكم - توصل شخصي بالاستدعاء - تخلف الدفاع عن الحضور وعدم الجواب - اعتبار الحكم الصادر بمثابة حضوري.

لما ثبت أن المطلوبة في النقض توصلت شخصيا بالاستدعاء، وأنابت عنها دفاعها الذي أمهل للجواب، إلا أنه تخلف عن الحضور ولم يجب، فتم حجز القضية للمداولة، مما استوفيت معه إجراءات المسطرة، فيكون الحكم الابتدائي الصادر في مواجهة المطلوبة بمثابة حضوري، وهو الوصف الذي لا يؤثر فيه عدم جواب نائبها، والمحكمة لما قضت بعدم الاختصاص مكانيا للبت في موضوع النزاع وأحالت ملف القضية على المحكمة الابتدائية المختصة بعلة أن الحكم غيابي، والحال أن الوصف القانوني للحكم الابتدائي هو أنه بمثابة حضوري، ولم يثر الدفع بعدم الاختصاص مكانيا إلا في المرحلة الاستئنافية، يكون قرارها خارقا لمقتضيات الفصلين 47 و329 من ق.م.م.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن طالبي النقض محمد (ا) وابوسف (أ) ويوسف (أ)، تقدموا بمقال افتتاحي إلى المحكمة الابتدائية بمكناس - قسم قضاء الأسرة - مؤرخ في 2015/04/14، عرضوا فيه أن

الهالكة يطو (ر) توفيت بتاريخ 19 غشت 2011، وخلفت ما يورث عنها شرعا وهو منزل بميدلت موضوع الرسم العقاري عدد (...) ومبلغ مالي مودع بحساب بنكي لدى وكالة البنك (...) بميدلت، وأنهم أنجزوا إراثة تضمنتهم كورثة شرعيين لها بالإضافة إلى المدعى عليها هنو (ب)، كما أنجزوا استفسارا ورسم فريضة، وأن المدعى عليها تعمدت إنجاز إراثة وأخرجتهم منها بغاية الانفراد بموروث الهالكة، وهي إراثة مخالفة للواقع والقانون وتتعارض مع إقرارها في مساطر عديدة بأنهم ورثة إلى جانبها في متروك يطو (ر)، والتمسوا الحكم ببطلان الإراثة المنجزة من طرف المدعى عليها المسجلة بمذكرة الحفظ للعدل إدريس (د) رقم 15 عدد 58 صحيفة 38 بتاريخ 2011/09/07، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية مع اعتبار الإراثة عدد 02 صحيفة 02 مذكرة العدل الصديق (غ) رقم 32 المضمن تحت عدد 194 صحيفة 299 كناش التركات عدد 25 بتاريخ 2011/09/26 توثيق بومية هي الناجزة قانونا. وبعد توصل المدعى عليها وعدم الجواب قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2015/07/21 في الملف عدد 2015/1072 بترجيح الإراثة المضمنة بعدد 194 صحيفة 299 كناش التركات عدد 25 بتاريخ 2011/09/13 توثيق ميدلت، واعتبار المدعين والمدعى عليها ورثة للهالكة يطو (ر). فاستأنفته المدعى عليها مدلية بمقال للطعن بالزور الفرعي، وأوضحت أنها تدفع أولا بعدم الاختصاص المكاني، لأنها تقطن بمدينة ميدلت التي ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية بها، وأنه بالرجوع إلى الإراثة المرجحة والإراثة المنجزة من قبلها يتضح الاختلاف في هوية الهالكة بينهما، وأنه سبق للطرف المدعي أن تقدم بنفس الدعوى فقضت المحكمة الابتدائية بميدلت بعدم قبولها بمقتضى الحكم رقم 344 بتاريخ 2014/10/27، وأنه سبق للمستأنفة أن طعنت بالزور الفرعي في رسم الإراثة عدد 194 وتقدمت بشكاية للطعن

بالزور فيها، وأنها بمناسبة استئنافها هذا تؤكد نفس الطعن بالزور الفرعي في نفس الإراثة وتنكر أي علاقة بالمستأنف عليهم وأي علاقة موجبة للتوارث بهم. وبعد جواب المستأنف عليهم قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف، والتصدي والحكم بعدم اختصاص المحكمة المصدرة له، وبإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بميدلت للاختصاص. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبين بواسطة دفاعهم بمقال تضمن وسيلتين. أجابت عنه المطلوبة بواسطة دفاعها ملتمسة رفض الطلب.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالبون القرار في هذا الفرع من الوسيلة بخرق القواعد الجوهرية للقانون المتمثل في خرق مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الفصل المذكور أكد بأن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إثارته قبل كل دفع أو دفاع ولا يمكن إثارته في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية، وأن الحكم الابتدائي عدد 2368 كان بمثابة حضوري في حق المستأنفة وليس غيابيا كما ذهبت إلى ذلك محكمة الاستئناف، لكون المستأنفة بلغت بمقال الدعوى موضوع الملف الابتدائي عدد 15/58/1072 المدرج بجلسة 2015/06/02 بتاريخ 2015/05/14 شخصيا وتنصب للنيابة عنها الأستاذ إدريس (ح) الذي تخلف عن الجواب رغم الإمهال، مما يعني أن الوصف القانوني للحكم الابتدائي هو بمثابة حضوري وليس غيابيا، وأن الدفع بعدم الاختصاص لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية مادام الحكم حضوريا في حق المستأنفة وفقا للفصل 16 من ق.م.م أعلاه، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف تبقى

هي المختصة للبت في الملف، لعدم إثارة الدفع أمام المحكمة الابتدائية، ويبقى قرارها خارقا للفصل المذكور، ملتمسين لذلك نقضه.

حيث تبين صحة ما ورد بالنعي، ذلك أنه بمقتضى الفقرة الرابعة من الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية يحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون ما لم يكن قد توصل بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف، ففي هذه الحالة يعتبر الحكم بمثابة حضوري اتجاه الأطراف المتخلفة، وهو المقتضى الذي تضمنته الفقرتان 4 و5 من الفصل 329 من نفس القانون. والثابت من وثائق الملف الابتدائي أن المطلوبة في النقض توصلت شخصيا بالاستدعاء لجلسة 2015/06/02، وأنابت عنها الأستاذ ادريس (ح) الذي أمهل للجواب بجلسة 2015/07/07، إلا أنه تخلف عن الحضور و لم يجب، فتم حجز القضية للمداولة لجلسة 2015/07/21، مما استوفيت معه إجراءات المسطرة، ويكون الحكم الابتدائي الصادر في مواجهة المطلوبة بمثابة حضوري، وهو الوصف الذي لا يؤثر فيه عدم جواب نائبها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم الاختصاص مكانيا للبت في موضوع النزاع وأحالت ملف القضية على المحكمة الابتدائية بميدلت بعلة أن الحكم غيابي، والحال أن الوصف القانوني للحكم الابتدائي هو أنه بمثابة حضوري، و لم يثر الدفع بعدم الاختصاص مكانيا إلا في المرحلة الاستئنافية، فإنها خرقت مقتضيات الفصلين أعلاه وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني **رئيسا**والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر **مقررا** وعمر لمين ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 221
الصادر بتاريخ 11 أبريل 2017
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/540

صلح - عدم جواز نقضه - ادعاء الأمية - أثره.

من المقرر أن الصلح المبرم على وجه جائز لا يجوز نقضه ولو تراضى طرفاه على ذلك، ولما ثبت بمقتضى رسم الصلح أن المطلوبة توصلت بمبلغ مالي من أشقائها الطالبين صلحا معهم وأبرأتهم الإبراء التام القاطع لكل خصام، مشهدة على أنه لم يبق لها حق معهم في ذلك كثيرا ولا قليلا ولا ملكا ولا شبهة ملك، فإن محكمة الإحالة حينما ذهبت خلاف ذلك اعتمادا على أن المطلوبة كانت قاصرة وقت الصلح وهي إثارة تلقائية تطرح لأول مرة، فضلا على أن رسمي الصلح هما وثيقتان رسميتان تلقاهما عدلان منتصبان للإشهاد على ذلك، شهدا على أتمية المشهود عليهما وأن الادعاء بالأمية لا يقبل لإبطال العقود الرسمية، تكون قد خرقت الفصل 369 من ق.م.م، وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2015/03/11 عن محكمة الاستئناف بالرباط في الملف عدد 1615/2013/219، أن المدعية فاطمة (ن) تقدمت بتاريخ 2008/09/16 أمام المحكمة الابتدائية

بالخميسات، بمقال التمست بمقتضاه تمكينها من واجبها المنجز لها إرثا من والدها العربي ووالدتها رابحة، في العقارين المسميين "..." الموصوفين بالمقال، وأرفقت مقالها بنسخة من إراثة العربي عدد 71 في 1969/08/22، ونسخة من إراثة رابحة (ب) المتوفية بتاريخ 2000/04/17 عدد 479 ونسخة من رسم إحصاء عدد 495 ونسخة من إشهاد عرفي للمدعى عليه الجيلالي (ن) مؤرخ في 2008/10/28 بأن الصلح يتعلق بواجب استغلال الفدانين موضوع الدعوى، وأجاب المدعى عليهم بأن المدعية سبق أن تنازلت عن نصيبها لفائدة إخوانها بمقتضى رسم الصلح عدد 381 في يونيه 1971 وأنها أبرأتهم من كل ما تدعيه بشأن الفدانين المدعى فيهما بعدما توصلت بمبلغ مالي، كما يؤكد ذلك رسم الصلح عدد 470 بتاريخ 1971/12/10، وأنهم اشتروا من أعمامهم باقي الأرض حسب رسم الشراء عدد 109، وبعد الأمر تمهيديا بإجراء خبرة بواسطة الخبير إدريس (ص) وإنجازها والتي انتهى فيها إلى قابلية المدعى فيه للقسمة العينية واقتراح مشروعين للقسمة وتعقيب الطرفين، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2009/11/05 في الملف عدد 2008/111 بالحكم بفرز نصيب المدعية وفق تقرير الخبير إدريس (ص) مع إجراء القرعة عند التنفيذ لاختيار أي المشروعين لخروج المدعية بنصيبها، فاستأنفه المدعى عليهم مجددين دفوعاتهم السابقة وبعد استنفاذ أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، طعن فيه المستأنفون بالنقض. وبعد انتهاء الإجراءات أصدرت محكمة النقض بتاريخ 2013/02/19 في الملف عدد 2011/1/2/263، قرارا بالنقض والإحالة بعلة: "أنه من المقرر فقها أن الصلح المبرم على وجه جائز لا يجوز نقضه ولو تراضيا على ذلك ونصه نظما بتحفة إبن عاصم، لما فيه من رجوع من معلوم إلى مجهول كمال (ل)، والبين من رسم الصلح عدد 381 بتاريخ يوليوز 1971 أن المطلوبة توصلت

بثلاثمائة درهم من أشقائها: الجيلالي والحاج والبهالي وعاشور وحمو ولحسن وبوعزة ولد شقيقها محمد صلحا معهم في فدان "..." وفدان "..." موضوع الطلب وأبرأتهم الإبراء التام القاطع لكل خصام مشهدة أنه لم يبق لها حق معهم في ذلك قليلا ولا كثيرا ولا ملك ولا شبهة ملك، والعقد بالشكل المعقود عليه ملزما لعاقديه لإبرامه على الوجه الجائز، ولاصطلاح عاقديه على عين المدعى فيه ولا يوهنه رجوع الجيلالي فيه وهو أحد عاقديه، لما هو مقرر من عدم جواز نقض الصلح المبرم على الوجه الصحيح، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي بفرز نصيب المطلوبة وفق تقرير الخبير إدريس (ص) فيما آل إليها إرثا من أبيها العربي المتوفى في 1969 وأمها رابحة المتوفاة بتاريخ 2000/04/17 دون أن تعتبر الصلح المذكور المبرم في 1971 بعد وفاة والد المطلوبة في ما يرتبه بين أطرافه من حقوق خاصة فيما كان يجب للمطلوبة في المدعى فيه إرثا من أبيها بعلة: "أنه لم يؤسس على رسم إحصاء التركة"، تكون قد أساءت تطبيق القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض. وبعد الإحالة على نفس المحكمة وإجراء بحث صرحت خلاله المستأنف عليها أنها أمية لا تعرف القراءة والكتابة، وانتهاء الردود. أصدرت المحكمة قرار بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم توجيه الإعلام إليها.

حيث يعيب الطالبون القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق القانون وقواعد الفقه، ذلك أنه: "إذا بتت محكمة النقض في قرارها بالنقض والإحالة في نقطة قانونية معينة تعين على محكمة الإحالة أن تنقاد لتلك النقطة"، ومحكمة الإحالة عللت قرارها: "بأن الصلح المبرم على وجه جائز لا يجوز نقضه ولو تراضيا على ذلك."، والمطلوبة بمقتضى رسم الصلح عدد 381 بتاريخ يوليوز 1971 توصلت

بمبلغ 300 درهم من أشقائها الطالبين صلحا معهم في فدان "..." وفدان "..." وأبرأتهم الإبراء التام القاطع لكل خصام مشهدة أنه لم يبق لها حق معهم في ذلك قليلا ولا كثيرا ولا ملكا ولا شبهة ملك، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تتقيد بما قضت به محكمة النقض فإنها خرقت مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م، وعرضت قرارها للنقض، كما أن القرار علل ما انتهى إليه بأنه استبان للمحكمة أن المطلوبة أمية، وبذلك فإن القرار يروم الاعتماد على مقتضيات الفصل 427 من ق.ل.ع، الذي ينص على: "أن المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك"، في حين أن الصلحين المحتج بهما المبرم الأول مع المطلوبة بتاريخ 1971/07/19 حسب الرسم العدلي المضمن بتوثيق تيفلت والثاني المبرم بتاريخ 1971/12/10 المضمن بتوثيق تيفلت أيضا، ليسا بوثيقتين عرفيتين بل هما رسمان عدليان حررا من طرف عدلين شهدا بأهلية وأتمية طرفيهما ورضاهما بمحتواهما، والمطلوبة لم تدفع بشكل صحيح بأنها أمية ولا غير مأذون لها في إبرام الصلحين، والقرار المطعون فيه لما اعتمد السببين المذكورين دون طلب من المطلوبة يكون قد قضى بأكثر مما طلب وخرق مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م، مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما ورد بالنعي أعلاه، ذلك أنه بنص الفصل 369 من ق.م.م: "إذا بتت محكمة النقض في قرارها بالنقض والإحالة في نقطة قانونية معينة تعين على محكمة الإحالة أن تتقيد بتلك النقطة"، وقرار محكمة النقض عدد 134 بتاريخ 2013/02/19 نقض القرار الاستئنافي بتعليل أن الصلح المبرم على وجه جائز لا يجوز نقضه ولو تراضي طرفاه على ذلك، والمطلوبة بمقتضى رسم الصلح عدد 381 بتاريخ يوليوز 1971 توصلت بمبلغ 300 درهم من أشقائها

الطالبين صلحا معهم في فدان "..." وفدان "..." وأبرأهم الإبراء التام القاطع لكل خصام، مشهدة على أنه لم يبق لها حق معهم في ذلك كثيرا ولا قليلا ولا ملكا ولا شبهة ملك، ومحكمة الإحالة لما ذهبت خلاف ذلك اعتمادا على أن المطلوبة كانت قاصرة وقت الصلح وهي إثارة تلقائية تطرح لأول مرة إذ اقتصر طلب المطلوبة على تمكينها من واجبها فإنها خالفت مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م، فضلا على أن رسمي الصلح المبرمين بتاريخ 1971/07/19 بالنسبة للرسم الأول وبتاريخ 1971/12/10 بالنسبة للرسم الثاني، توثيق تيفلت هما وثيقتان رسميتان تلقاهما عدلان منتصبان للإشهاد على ذلك، شهدا على أهمية المشهود عليهما وأن الادعاء بالأمية لا يقبل لإبطال العقود الرسمية، فإنها من جهة خرقت الفصل 369 من ق.م.م، ومن جهة أخرى عللت قرارها تعليلا فاسدا مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: محمد عصبة مقررا وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدرأعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 354
الصادر بتاريخ 13 يونيو 2017
في الملف الشرعي عدد 2015/2/2/562

وكالة – انعدام الإذن بإجراء التبرعات – بطلان الصدقة.

محرر رسمي – تحقق المحافظ من هوية الأطراف – نطاقه.

بمقتضى الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود، لا يجوز للوكيل أيا كان مدى صلاحياته، بغير إذن صريح من الموكل إجراء التبرعات وعلى الخصوص تفويت عقار بدون عوض. والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي ببطلان الصدقة بعلة عدم توفر الوكيل على إذن صريح بإجراء الصدقة، يكون قرارها غير خارق لأي مقتضى قانوني وجاء معللا تعليلا كافيا.

بمقتضى الفصل 73 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري فإن هوية كل طرف وصفته وأهليته تعتبر محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة، وبذلك فتحقق المحافظ على الأملاك العقارية من هوية الأطراف وظاهر الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب تقييد العقود بالرسم العقاري شكلا وجوهرا الوارد التنصيص عليه في الفصلين 72 و74 من نفس القانون لا ينصرف إلى مدى صحة الوثائق من حيث موضوعها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن المطلوب في النقض عبد العزيز (و) تقدم بمقال سجل بتاريخ 2010/11/26 بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه يقيم بالديار السويسرية منذ ما يناهز 30 سنة، واعتبارا لضرورة تدبير مشاريعه بأوروبا فقد عين صهره المدعى عليه محمد (ج) وكيلا له بمقتضى عقد رسمي لوكالة عامة بتاريخ 2003/08/15 أمام الموثقة وفاء (ب) بصفتها تنوب عن الموثق جعفر (ج)، وأن المدعى عليه المذكور قام بتفويت نسبة 27 سهما من الحقوق المشاعة التي يملكها في العقار موضوع الرسم العقاري عدد (...) المدعو "..." وذلك بمقتضى عقد صدقة مؤرخ في 2004/07/19 لفائدة زوجته المدعى عليها محجوبة (و)، بحيث لم يعد المدعي يملك في العقار سوى 5 أسهم عوضا عن 32 سهما، في حين أصبحت المستفيدة من الصدقة المذكورة تملك فيه 35 سهما عوض 8 أسهم التي كانت تملكها من بين 48 سهما المشكلة للعقار، وأنه قام بفسخ عقد الوكالة، وأنه نظرا لتجاوز الوكيل لصلاحياته بقيامه بتفويت حقوق المدعي لزوجته عن طريق الصدقة، خلافا لمقتضيات الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه يلتمس الحكم ببطلان عقد الصدقة المؤرخ في 2004/07/19 المنجز أمام الموثق عبد العالي (ف) مع أمر المحافظ على الأملاك العقارية بالحي المحمدي الدار البيضاء بالتشطيب على التفويت المنبثق عن الصدقة وبإعادة تسجيل 27 سهما من الحقوق المشاعة باسم المدعي لتصبح حقوقه 32 سهما من أصل 48 بالصك العقاري عدد "...".
وأجاب المدعى عليه محمد (ج) بأن الوكالة حددت طبيعة المهام الموكولة له ومنها نقل الملكية بعوض أو بدونه، وأنها أبرمت عقب اتفاق بين المدعي وأخته محجوبة (و) على أن تؤدي عنه جميع ديونه تجاه البنك أو إدارة الضرائب وتحصل

على رفع اليد مقابل أن يفوت لها عن طريق الصدقة حقوقه المشاعة في العقار المملوك لهما على الشياع، وأن المتصدق عليها قامت فعلا بأداء جميع الديون، وأن التصرف المطعون فيه يدخل ضمن صلاحية المدعى عليه كوكيل، ملتمسا رفض الطلب. وأجابت المدعى عليها محجوبة (و) بأن المشرع أحاط عملية التحفيظ بإجراءات وآجال مضبوطة أهمها مسطرة الإشهار، ولم يفرق في سنه لهذه الأحكام بين الأشخاص المتواجدين بأرض الوطن أو غيرهم، ملتمسة الحكم برفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/10/27 ببطلان عقد الصدقة المؤرخ في 2004/07/19 والإذن للمحافظ بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد "..." وإعادة تسجيل المدعي كمالك لنسبة 27 سهما من الحقوق المشاعة لتصبح مجموع حقوقه 32 سهما من أصل 48 بالرسم المذكور، وبرفض باقي الطلبات. فاستأنفته المدعى عليهما، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبين بواسطة دفاعهما بمقال تضمن ثلاث وسائل. وجه للمطلوب طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالبان القرار في **الوسيلتين الأولى والثالثة مجتمعتين** للارتباط بالخطأ في تطبيق القانون وخرق الفصلين 894 و311 من قانون الالتزامات والعقود والفساد في التعليل، ذلك أنه وخلافا لما ورد بحيثياته فإن الطالب الأول محمد (ج) عندما قام بإبرام عقد صدقة لفائدة زوجته الطالبة الثانية محجوبة (و) كان يتوفر على إذن صريح من المطلوب في النقض، ولم يتجاوز أبدا الصلاحيات المنصوص عليها في البند الأول من الوكالة العامة التي ورد فيها: "الذي يمنحه الصلاحية وباسمه لأجل: قبول كل انتقالات الملكية، بمقابل أو مجانا كلا أو جزءا، للأشخاص" و"كل الممتلكات العقارية والمنقولة"، وأن انتقال الملكية مجانا يفيد طبعا الصدقة، ولذلك فإن عقد الصدقة الذي أبرمه

الطالب الأول لفائدة زوجته الطالبة الثانية ليس فيه أي تجاوز من طرف الطالب الأول للبند الأول من الوكالة العامة لأنه يعطي له صراحة قبول كل انتقالات الملكية بمقابل أو مجانا، وبذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أخطأت في تطبيق وخرقت الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود، كما أن المحكمة رفضت الاستجابة للدفع بالتقادم الذي أثاراه في مقالهما الاستئنافي، رغم أن عقد الصدقة محرر بتاريخ 2004/07/19 وسجل بالمحافظة العقارية بالحي المحمدي الدار البيضاء، والمطلوب في النقض لم يتقدم بدعواه أمام المحكمة الابتدائية إلا بتاريخ 2010/10/26 بعد ست سنوات على تحرير عقد الصدقة أعلاه، وبعد إنجاز انتقال الحقوق العقارية التي اتبعتها المحافظة العقارية ومنها مسطرة الإشهار، فجاء قرارها معيبا بالفساد في التعليل، والتمسا لذلك نقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود فإنه لا يجوز للوكيل أيا كان مدى صلاحياته، بغير إذن صريح من الموكل إجراء التبرعات وعلى الخصوص تفويت عقار بدون عوض. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي ببطلان الصدقة بعلة عدم توفر الوكيل على إذن صريح بإجراء الصدقة مما خالف معه مقتضيات الفصل أعلاه، خاصة أن العبارات التي استشهد بها الطاعن في عقد الوكالة لا تشير صراحة إلى توكيله للتصدق نيابة عن المطلوب في النقض بالنسب التي يملكها في العقار المتصدق به، وبخصوص الدفع بالتقادم، فإن تمسك الطاعنين بالفصل 311 من قانون الالتزامات والعقود في غير محله لأن الفصل المذكور إنما يتعلق بحالات الإبطال المنصوص عليها في الفصول 4 و39 و55 و56 من نفس القانون ولا تتعلق بهذه النازلة، مما لم يخرق معه القرار المطعون فيه أي مقتضى قانوني وجاء معللا تعليلا كافيا، وما بالنعي على غير أساس.

ويعيبانه في **الوسيلة الثانية** بالخطأ في تطبيق القانون وخرق الفصلين 72 و74 من القانون العقاري رقم 07-14 وبالنقصان والفساد في التعليل، ذلك أن عقد الصدقة سجل بالرسم العقاري بطريقة قانونية بعد تحقق المحافظ من صحته، ومن أن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد، وفق ما ينص عليه الفصلان 72 و74 من القانون العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14، غير أن القرار المطعون فيه لم يجب على الدفوعات أعلاه لا سلبا ولا إيجابا، مما يعد نقصانا وفسادا في التعليل، وخطأ في تطبيق الفصلين أعلاه، والتمسا لذلك نقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 73 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07 فإن هوية كل طرف وصفته وأهليته تعتبر محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة. وبذلك فتحقق المحافظ على الأملاك العقارية من هوية الأطراف وظاهر الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب تقييد العقود بالرسم العقاري شكلا وجوهرا الوارد التنصيص عليه في الفصلين 72 و74 من نفس القانون لا ينصرف إلى مدى صحة الوثائق من حيث موضوعها، مما يبقى معه ما أثير في الوسيلة دون أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر مقررا

ومحمد بترهة وعمر لمين والمصطفى بوسلامة أعضاء. وبحضر المحامي العام السيد سعيد زياد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 396
الصادر بتاريخ 11يوليوز 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/467

تحجير – شروط تعيين المقدم من طرف المحكمة.

من المقرر أن المادتين 244 و247 من مدونة الأسرة تلزم المحكمة بتعيين مقدم على المحجور باختيار الأصلح من العصبة، فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم. ولا يجوز أن يكون مقدما من كان بينه وبين المحجور خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور. والمحكمة لما اعتبرت أن الأبناء هم أقرب من الإخوة، وأن رسم الوصية ليس فيه إقرار صريح بنفي نسب المطلوبة، وقضت بإسناد التقديم للمطلوبة، دون أن تتحقق من علاقة القرابة بينها وبين المرأة المحجر عليها، ثم تبت في القضية على مقتضيات المادة 244 من مدونة الأسرة، فقد جاء قرارها فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1020 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 28 مارس 2016 في الملفين عدد 15/1623/1830 و16/1623/473، أن المدعية سلمة (م) قدمت مقالا إلى المحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء بتاريخ 27 يوليوز 2015، تعرض فيه أن

والدهما خديجة (ت) مصابة بخلل عقلي يستغرق جميع أوقاتها ولم تبق لها الأهلية لتدبير شؤونها المالية والمعنوية، والتمست الحكم بالتحجير عليها وإسناد التقديم لها. كما تقدم المدعون عبد المجيد، وغيثة وزبيدة، وعبد الفتاح، ونعيمة وعائشة لقبهم جميعا (ت) بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 08 مايو 2015 يرمي لنفس الغاية مع تعيين شقيقي خديجة (ت) وهما: عبد الفتاح وزبيدة مقدمين عليها. فتح له الملف عدد 15/1623/666 وصدر فيه حكم بتاريخ 02 نونبر 2015 قضى بعدم الاختصاص المكاني وإحالة القضية على المحكمة الاجتماعية بالدار البيضاء. وتقدمت أيضا سلمة (م) بجلسة 02 شتنبر 2015 بمقال التدخل الإرادي في الدعوى، فأكدت نفس الملتمس الوارد في المقال الافتتاحي أعلاه. وأجاب الأشقاء عبد المجيد ومن معه بأن سلمة (م) ليست ابنة شقيقتهم خديجة، بل هي مجرد مكفولة لزوجها المرحوم إدريس (م) وهذا ثابت من رسم الوصية بالثلث. وأن البنوة لا تثبت بما هو مدون ب كناش الحالة المدنية والتمسوا رفض طلب المتدخلة وأوضحوا أيضا أن الحكم الابتدائي رقم 5863 الصادر بتاريخ 2015/10/19 في الملف عدد 2015/4498 القاضي بالتحجير على المسماة خديجة وتعيين ابنتها سلمة (م) مقدما عليها. طعنت فيه النيابة العامة بالاستئناف ولازال رائجا أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء حسب الملف عدد 2015/1830. فأمرت المحكمة بالخبرة وأنجز الخبير عبد الله (م) تقريره المؤرخ في 23 شتنبر 2015 وانتهت باقي الإجراءات المسطرية الأخرى بصدور الحكم الابتدائي بتاريخ 19 أكتوبر 2015 القاضي بالتحجير على المسماة خديجة (ث) وتعيين ابنتها سلمة (م) مقدما عليها. وبناء على المقال المرفوع من عبد المجيد ومن معه صدر الحكم الابتدائي بتاريخ 2016/02/28 تحت رقم 743 في الملف عدد 2015/7001 قضى بعدم قبول الطلب الأصلي، وكذا طلبي التدخل الإرادي في الدعوى. فتم

استئنافه من عبد المجيد ومن معه. فتح له الملف عدد 16/1623/473. فانتهت الإجراءات أمام محكمة الاستئناف في الشكل بضم الملفين 2015/1830 و2016/473 لبعضهما وشمولهما بقرار واحد وقبول الاستئناف فيهما وقبول مقال التدخل، وفي الموضوع بتأييد الحكم الابتدائي عدد 5863 بتاريخ 2015/10/19 ملف عدد 2015/4498 وعدد 743 بتاريخ 2016/02/08 ملف عدد 2015/7001 والصادرين عن المحكمة الاجتماعية بالدار البيضاء. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن أربعة أسباب. وتقدم أيضا بتاريخ 2016/11/23 الأستاذ عبد الرحيم (ب) بملتمس كتابي بضم هذا الملف للملف عدد 2016/1/2/468. وأجابت المطلوبة بمذكرة مؤرخة في 2017/04/11 للأستاذ توفيق (ر) والتمست رفض الطلب وأكدت النيابة العامة ملاحظتها أعلاه والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث يعيب الطاعنون القرار **في الوسيلة الرابعة** بسوء التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه علل بكونهم لم يسلكوا المساطر القانونية لإثبات أقوالهم وهذا مردود، لأن الإراثتين المدلى بهما تؤكدان بأن النزاع قائم سواء في موضوع نسب المطلوبة أو في موضوع نصيبها من الإرث، وأن رسم الوصية تضمن أن الموصى لها (المطلوبة) ليست من صلب الهالك إدريس (م) زوج المطلوب التحجير عليها وأنها مجرد مكفولة، وأن القرار لم يدخر جهدا للدفاع عن طرف دون الآخر إرضاء لمخاطر المطلوبة وأثار ما لم تقله. ومن ذلك أنها من العصبة وأنها تسكن بالدار البيضاء، وهي أقرب من باقي العصبة الذين يسكنون بالرباط. ولهذا يلتمسون النقض.

حيث صح ما عابته هذه الوسيلة على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصلين 345 و459 من قانون المسطرة المدنية، فإن القرارات ينبغي أن تكون معللة وسوء

التعليل هو بمثابة انعدامه، وأن المادتين 244 و247 من مدونة الأسرة تلزم المحكمة بتعين مقدم على المحجور باختيار الأصلح من العصبة. فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم. ولا يجوز أن يكون مقدما من كان بينه وبين المحجور خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور. والطاعنون أثاروا بمقال تدخلهم بجلسة 2015/11/30 أن المطلوبة سلمة (م) هي مجرد مكفولة من المرحوم ادريس (م) زوج المطلوب التحجير عليها خديجة (ت)، وأثبتوا ذلك برسم وصية بالثلث المنجز بتاريخ 26 مايو 2012 تضمين عدد 104 كناش التركات 169 توثيق الدار البيضاء ومصالحها تتعارض ومصالح المحجورة، وأدلوا بإراثتين الأولى بتاريخ 2015/06/04، عدد 49، صحيفة 31 تفيد أن للمحجورة الثمن من نصيب زوجها الهالك المذكور، وأن المطلوبة ابنته منها وأنه لا وصية له. والثانية بتاريخ 2015/05/28، عدد 241، صحيفة 234 تفيد أن للمحجورة الربع من نصيب زوجها المذكور، وأن المطلوبة سلمة (م) ليست ابنته ولها وصية بالثلث، ولا ولد له من زوجته، والمحكمة مصدرة القرار لما خلصت في منطوق قرارها إلى إسناد التقديم على خديجة للمطلوبة، وعللت بأن الأبناء هم أقرب من الإخوة، وأن رسم الوصية ليس فيه إقرار صريح بنفي النسب دون أن تتحقق من علاقة القرابة بين المطلوبة سلمة (م) والمرأة المحجر عليها خديجة (ت)، ثم تبت في القضية على مقتضيات المادة 244 من مدونة الأسرة، فقد جاء قرارها فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد إبراهيم بحماني **رئيسا** والسادة المستشارين: المصطفى بوسلامة **مقررا** ومحمد بترهة وعمر لمين وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 401
الصادر بتاريخ 11 يوليوز 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/944

تعويض عن ضرر التطليق – تنازل عن شكاية الخيانة الزوجية – أثره.

إن المحكمة المطعون في قرارها لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب الطاعن الرامي إلى تعويضه عن ضرر التطليق بناء على تنازله عن الشكاية موضوع الخيانة الزوجية في مواجهة المطلوبة في النقض، والحال أن طلبه يجد أساسه في مقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة الذي يخول التعويض للمتضرر من الفراق في مواجهة المسؤول عنه ولا يحرمه منه التنازل المذكور، فقد جاء قرارها فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن طالب النقض عبد الله (ر) تقدم بمقالات افتتاحي وإصلاحي وإضافي سجلت بتاريخ 2014/01/21 و2014/08/04 و2014/06/06 بالمحكمة الابتدائية ببني ملال يعرض فيها أنه متزوج بالمدعى عليها الزوهرة (ص)، وأنجب منها البنتين "إيمان" بتاريخ 1999/11/04 و"ياسمين" بتاريخ 2011/12/27، وأنه نظرا لتورطها في الخيانة الزوجية، وتنازله عن متابعتها وتنازلها مقابل ذلك عن مستحقاتها وعن حضانة البنت إيمان، ولاستحالة استمرار الحياة الزوجية بينهما فإنه يلتمس الحكم

بتطليقها منه للشقاق دون تمكينها من المستحقات المترتبة عن الطلاق وإسناد حضانة البنتين إيمان وياسمين له مع البت في حق زيارة أمهما طبقا للقانون، وبأداء المدعى عليها له تعويضا عن ضرر الفراق لمسؤوليتها عن الفراق مبلغه 100.000,00 درهم. وأجابت المدعى عليها بجلسة الصلح بأنها تزوجت بالمدعي وهي صغيرة وكافحت معه في بناء مستقبله، وأنه طلب منها منحه الإذن بتعدد الزوجات ورفضت ذلك، وأنها فعلا ضبطت بفعل الخيانة الزوجية، وأنها اضطرت إلى التنازل عن حضانة ابنتيها، وأنها الآن لا تتنازل عن حقوقها وحقوق أبنائها، وأضافت بمذكرة جوابية أن طلب التعويض غير مبني على أساس وأن طلب التطليق هو طلب تعسفي. وبعد تعذر الصلح قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/11/20 بتطليق المدعى عليها من المدعي طلقة بائنة للشقاق، وبالإشهاد على إيداع الزوج مستحقات الزوجة كالتالي: مبلغ 15000,00 درهم عن المتعة، ومبلغ 2000,00 درهم عن واجب السكنى أثناء العدة، وبإسناد حضانة البنتين إيمان وياسمين لوالدهما المدعي، وتمكين المدعى عليها من زيارتهما كل يوم أحد من كل أسبوع من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساء، وبرد باقي الطلبات. فاستأنفه الطرفان، وألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من إسناد حضانة البنت "ياسمين" للمحكوم له والحكم تصديا بإسناد حضانتها للمدعية وبتأييده في الباقي مع تعديله وذلك بأداء المستأنف عليه للمستأنفة واجب حضانة البنت المذكورة بحسب 100,00 درهم شهريا وواجب سكناها بحسب مبلغ 500,00 درهم شهريا، ابتداء من تاريخ انتهاء العدة إلى حين سقوط الفرض شرعا، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطالب بواسطة دفاعه بمقال تضمن وسيلتين. أجابت عنه المطلوبة بواسطة دفاعها ملتمسة رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار في هذه الوسيلة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه ألغى الحكم المستأنف، وأسند حضانة البنت ياسمين للزوجة بدلا من الزوج، واعتمد في ذلك على التزام سابق مؤرخ في 2014/01/07 التاريخ المصادف لاعتقال المطلوبة في النقض من أجل الخيانة الزوجية، يشهد فيه أنه يتنازل لزوجته عن مسطرة الخيانة الزوجية وعن حضانة البنت ياسمين إلى حين بلوغها سن التمييز، وذلك مقابل التزام الزوجة بالتنازل عن الواجبات المترتبة عن الطلاق في إطار مسطرة الشقاق التي سيرفعها الزوج بعد خروجها من السجن، إلا أن الزوجة نكثت الاتفاق بعد تسريحها بفعل تنازله، وأن المحكمة غيبت هذه الوقائع وحورت النزاع بإسناد حضانة البنت ياسمين لأمها ضدا على المادة 173 من مدونة الأسرة التي تشترط في الحاضنة الاستقامة، وهو الشيء المفقود لدى المطلوبة في النقض، كما أن القرار المطعون فيه لم يعلل رده لطلب التعويض عن ضرر اضطراره لسلوك مسطرة الشقاق نتيجة تورط زوجته في الخيانة الزوجية، وذلك كما فعل الحكم الابتدائي بعلة تنازله لزوجته على المتابعة الجنائية في إطار الفصل 492 من القانون الجنائي، والحال أنه دفع في المرحلة الاستئنافية بأن التنازل عن المتابعة الذي منحه المشرع لأحد الزوجين في إطار القانون الجنائي لا يمكن أن يفسر على أنه تنازل عن حق التعويض عن ضرر الشقاق الممنوح للزوج المتضرر في إطار المادة 97 من مدونة الأسرة، وأن عدم جواب محكمة الاستئناف على الدفوع المثارة أمامها بهذا الشأن، يعرض قرارها لعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ملتمسا لذلك نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار في هذه الوسيلة، ذلك أنه من جهة فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به

من إسناد حضانة البنت ياسمين له استندت إلى التزام صادر عنه بتاريخ 2014/01/07 أي في الوقت الذي لا تزال العلاقة الزوجية قائمة بين الطاعن والمطلوبة وحضانة بنتيهما مشتركة بينهما، وقبل صدور حكم على المطلوبة في شأن الخيانة الزوجية بتاريخ 2014/01/17، وأن الحق في الحضانة لا يجوز التنازل عنه إلا بعد اكتسابه، كما أنه من الشروط الواجب توفرها في الحاضن الاستقامة والقدرة على صيانة المحضون دينا وخلقا وفقا لمقتضيات المادة 173 من مدونة الأسرة، وأن الثابت من وثائق الملف أن ما أتته المطلوبة في النقض يقدح في توفرها على الشروط المذكورة، والمحكمة لما قضت بإسناد حضانة البنت السالفة الذكر لها تكون قد خرقت المادة أعلاه، ومن جهة ثانية فإن المحكمة المطعون في قرارها لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب الطاعن الرامي إلى تعويضه عن ضرر التطليق بناء على تنازله عن الشكاية في مواجهة المطلوبة في النقض، والحال أن طلبه يجد أساسه في مقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة الذي يخول التعويض للمتضرر من الفراق في مواجهة المسؤول عنه ولا يحرمه منه التنازل المذكور، فقد جاء قرارها فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه، ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر مقررا ومحمد بترهة وعمر لمين والمصطفى بوسلامة أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 671
الصادر بتاريخ 19 دجنبر 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/618

قسمة تصفية – طريق احتياطي لا يلجأ إليها إلا عند تعذر القسمة العينية.

من المقرر قانونا وفقها أن قسمة التصفية طريق احتياطي لا يلجأ إليها إلا عند تعذر القسمة العينية طبقا للفصل 259 من قانون المسطرة المدنية، والمادة 318 من القانون 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما صادقت على الخبرة باقتراح قسمة التصفية دون أن تتحقق مما إذا كان من الممكن إجراء القسمة فيها عينا بواسطة خبير طبوغرافي، استنادا إلى كثرة الأملاك وتعدد ها، وإلى إمكانية إجرائها بين الفرقاء بمدرك أو بدونه مع إجراء القرعة بعد التعديل والتقويم ليخرج كل فريق بنصيبه عينا بمدرك أو بدونه، قد جعلت قضاءها فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن المطلوبين في النقض عائشة (ف) ومن معها تقدموا بمقال سجل بتاريخ 2013/08/05 بالمحكمة الابتدائية بميدلت في مواجهة المدعى عليهم عائشة (ل) ومن معها، يعرضون فيه أن موروثهم باوحماد(ح) خلف العقارات الموصوفة حدودا ومساحة ومشتملات بمقالهم وبرسم الإحصاء المضمن أصله بعدد 119 وتاريخ 2011/05/25، والتمسوا

الحكم بقسمتها. وأجاب المدعى عليهم بأن صفة المدعين منتفية في النازلة، وأن فاطمة (ش) لا تعتبر أما للهالك باحماود (ح)، وأن رسم الإراثة عدد 110 وتاريخ 2009/12/07 ورسم الإحصاء بسند يؤكدان هذه الحقيقة، وبالتالي فإن من أدلى بحجة فهو قائل بها، والتمسوا أساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم برفض الطلب. وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير صبري (ب) قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/11/03 بقسمة العقارات موضوع رسمي الإحصاء الأول المضمن أصله تحت عدد 119 صحيفة 25 كناش التركات رقم 25 بتاريخ 2011/05/25 والثاني عدد 10 صحيفة 197 كناش التركات عدد 24 بتاريخ 2010/01/15 توثيق بومية، وذلك بتحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني حسب ما جاء بتقرير الخبير صبري (ب) المؤشر عليه بتاريخ 2014/08/06 في مبلغ 150000,00 درهم للعقارات الكائنة بتداموت ميدلت، و400000,00 درهم للعقارات الكائنة بايت امغار ايت عياش ميدلت وتمكين المدعين والمدعى عليهم من نصيبهم من ثمن البيع طبقا لقواعد الميراث بمدونة الأسرة. فاستأنفه المدعى عليهم. وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبين بواسطة دفاعهم بمقال تضمن ثلاث وسائل. لم يجب عنه المطلوبون رغم توصلهم.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطالبون القرار في هذه الوسيلة بانعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والمادة 317 من مدونة الحقوق العينية، ذلك أن المحكمة قررت بيع العقارات بالمزاد العلني، وأن البيع بالمزاد العلني لا يلجأ إليه إلا في حالة استحالة القسمة العينية، وأن العقارات كلها قابلة للقسمة مادام أن الطاعنين كتلة واحدة ولهم مصلحة واحدة وما يرثونه مجرد جزء بسيط جدا، وأن فرز نصيبهم ممكن

بتخصيصهم في فدان واحد نظرا للجزء اليسير الذي يمثل حقهم في الإرث، وأن البيع يشكل ضررا عليهم يتمثل في التفرقة والتشرد لأن حرفتهم الوحيدة هي الفلاحة لا غير، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تطبق القواعد الشرعية والقانونية المنظمة للقسمة مخالفة بذلك ما تقتضيه المادة 317 من مدونة الحقوق العينية، وأنه لا وجود بالملف وفي الواقع ما يبرر البيع بالمزاد العلني خلاف ما ذهب إليه القرار موضوع الطعن، ملتمسين لذلك نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 317 من مدونة الحقوق العينية تحكم المحكمة بقسمة العقار المشاع قسمة عينية كلما كانت هذه القسمة ممكنة، وبفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم والتعديل، ثم توزع الأنصبة المفرزة بين الشركاء بالقرعة، وتصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خبير في المسح الطوبغرافي يعين موقع وحدود ومساحة كل نصيب مفرز، كما أن المقرر قانونا وفقها أن قسمة التصفية طريق احتياطي لا يلجأ إليها إلا عند تعذر القسمة العينية طبقا للفصل 259 من قانون المسطرة المدنية، وذلك ما أكدته المادة 318 من القانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. فتكون المحكمة مصدرة القرار المطعون لما صادقت على الخبرة باقتراح قسمة التصفية دون أن تتحقق مما إذا كان من الممكن إجراء القسمة فيها عينا بواسطة خبير طبوغرافي، استنادا إلى كثرة الأملاك وتعدد ها، وإلى إمكانية إجرائها بين الفرقاء بمدرك أو بدونه مع إجراء القرعة بعد التعديل والتقويم ليخرج كل فريق بنصيبه عينا بمدرك أو بدونه، قد جعلت قضاءها فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه، مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر **مقررا** ومحمد عصبة وعمر لمين والمصطفى بوسلامة **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

الجزء الثالث

قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 332
الصادر بتاريخ 22 يونيو 2017
في الملف التجاري عدد 2015/1/3/60

شريك في شركة – أفعال منافسة لشركة – الضرر شرط لازم لقيام مسؤوليته.

إن تحقق الضرر يعد شرطا لازما لقيام مسؤولية الشريك عما يقوم به من أفعال منافسة ممنوعة للشركة. والمحكمة لما اعتبرت صوابا أن تأسيس الشركة المطلوبة لا يشكل أي ضرر على مصالح الشركة الطالبة، معتمدة في ذلك العناصر الواردة بتقرير الخبرة، الذي جاء حازما في انتفاء أي ضرر من شأنه أن يتهدد حالا أو مستقبلا المصالح المالية والاقتصادية للطالبة جراء تأسيس المطلوبة الثالثة وممارستها لنشاط مشابه لنشاطها، فتكون بمنهجها المذكور قد أبرزت بما يكفي العناصر الموضوعية التي استندت إليها للقول بعدم توفر شروط تطبيق الجزاء المقرر بمقتضى الفصل 1004 من ق.ل.ع، دون أن تخلط في ذلك بين أحكام هذا الفصل وأحكام الفصل 84 من ق.ل.ع والمادة 184 من قانون حماية الملكية الصناعية المنظمين للمنافسة غير المشروعة، أو تسيء تطبيق تلك المقتضيات، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن الطالبة الأولى شركة (...) ومن معها، تقدمت بتاريخ 2009/07/15 بمقال لتجارية مراكش، عرضوا فيه أن الطالبين كمال (ب) وعتيقة (ب) سبق لهما أن أسسا بمعية المطلوبين محمد (ق) ورجاء (ب) شركة (...)، التي تختص في صناعة وشراء وبيع وتصدير واستيراد جميع أنواع الملابس الجاهزة المصنوعة من الثوب والجلد وكذا الأحذية والحقائب اليدوية الجلدية وغيرها من الأنشطة المرتبطة بها. وبتاريخ 1998/09/21 انعقدت جمعية عامة استثنائية حضرها جميع الشركاء تقرر خلالها تحويل الشكل القانوني للشركة من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال قدره 1.500.000.00درهم تم توزيعه إلى 1500 حصة، وحددت حصة كل شريك. غير أنهم فوجئوا بقيام المدعى عليهما اللذين هما شريكان وفي نفس الوقت عاملان بها، بتأسيس شركة جديدة تدعى (...) تزاول نفس نشاط الشركة المدعية تستغل مقرا بجانب مقرها، وذلك بتاريخ 2007/06/03، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصلين 84 و1004 من ق.ل.ع، والمادة 21 من مدونة التجارة وكذا المادتين 184 و185 من قانون حماية الملكية الصناعية. هذا ولقد قاموا بسبب ما لحق بهم من أضرار بليغة بتوجيه إنذار إلى المدعى عليهم من أجل التوقف عن هاته الأفعال الغير مشروعة وإغلاق المحل، لكن دون جدوى، ملتمسين الحكم بإخراج محمد (ق) ورجاء (ب) من شركة (...)، مع تسجيل هذا الحكم في السجل التجاري، والحكم لهم بتعويض مسبق قدره 100000.00 درهم، وإجراء خبرة لتحديد مختلف الأضرار اللاحقة بهم من جراء

المنافسة غير المشروعة مع حفظ حقهم في تقديم مطالبهم بعد الخبرة. وبعد جواب المدعى عليهم، تقدموا بمقال مقابل مع إدخال الغير في الدعوى، عرضوا فيه أن المدعي أصليا كمال (ب) يمارس بدوره نفس نشاط الشركة بواسطة شركة أسسها منذ خمس سنوات بنفس العمارة تسمى (...)، ملتمسين الحكم بإخراجه من شركة (...) والتشطيب عليه من النظام الأساسي وإيقاف النشاط الذي تمارسه شركة (...) وإغلاق المحل، والحكم لهم بتعويض مسبق قدره 100.000.00 درهم وإجراء خبرة لتحديد الضرر اللاحق بهم مع حفظ حقهم، وبعد تبادل المذكرات، صدر حكم بعدم قبول المقالين الأصلي والمقابل ومقال الإدخال. ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه طبقا للقانون، وبعد الإحالة، صدر حكم تمهيدي أول بإجراء خبرة بواسطة الخبير عز العرب (ك)، ثم ثان بواسطة الخبير محمد (ب)، فصدر حكم قطعي برفض جميع الطلبات استأنفته شركة (...) ومن معها استئنافا أصليا، ومحمد (ق) ومن معه استئنافا فرعيا، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإجراء خبرة جديدة أنجزها الخبير عبد اللطيف (ع)، وبعد التعقيب عليها، صدر القرار برد الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه من طرف المدعين بثلاث وسائل.

في شأن الوسائل مجتمعة:

حيث ينعى الطاعنون على القرار خرق الفصول 77 و78 و84 و1004 من ق.ل.ع، بدعوى أنه وإن أطر الدعوى في نطاق الفصل 1004 المذكور، وهو نفس الفصل الذي أسست عليه، إلا أنه اشترط لثبوت المنافسة الممنوعة وقيامها نفس شروط المنافسة غير المشروعة المنظمة بموجب الفصول 77 و78 و84 المومأ إليها، والحال أن هناك فرق كبير بين المنافسة غير المشروعة المنظمة بموجب

الفصل 84 المذكور، والتي تستلزم شروط الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وبين المنافسة الممنوعة المنظمة إحدى صورها بموجب الفصل 1004 السالف الذكر، وهي موضوع الدعوى الماثلة، وتستلزم شروطا خاصة تكمن فقط في تحقق صفة الشريك وعدم موافقة باقي الشركاء على النشاط المنافس، وإجراء عمليات مماثلة للعمليات التي تقوم بها الشركة. وبذلك فإنها لا تعتبر صورة من صور المنافسة غير المشروعة، ولا تستلزم نفس شروطها، كما لا تتطلب أن يكون الضرر واقعا فعليا، وإنما تستلزم فقط أن تكون أفعال المنافسة من شأنها تهديد مصلحة الشركة إما حاليا أو في المستقبل، وهو الأمر المحقق في هاته النازلة، إذ أن إقدام المطلوبين على إنشاء شركة تستغل نفس نشاط الطالبة وبالقرب من مقرها، وتسير من قبل نفس المسيرين الفعليين السابقين لها، يشكل أكبر تهديد لمصلحتها من خلال استمالة الزبناء أو التحاقهم بالمسير الذي ألفوا التعامل معه، وهو الأمر الذي انعكس سلبا على رقم معاملاتها حسبما أكدته تقارير الخبرات المنجزة في الملف، التي أجمعت على ثبوت عناصر كل من المنافسة الممنوعة والمنافسة غير المشروعة من خطأ وضرر وعلاقة سببية. كما أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ولئن اعتمدت في تعليل قضائها الفصل 84 من ق.ل.ع رغم عدم تأطير الدعوى في نطاقه، إلا أنها خرقت مقتضيات هذا الفصل وكذا الفصلين 77 و78 من نفس القانون، إذ أنها لم تأخذ بعين الاعتبار هذا الضرر ثبوت تحققه بواسطة الخبرات المنجزة في الملف، والتي حددت مقدار التعويض المستحق عنه، كما أنها لم تطبق الجزاء القانوني المنصوص عليه في الفصل 1004 من ق.ل.ع، سواء فيما تعلق منه بإخراج المطلوبين من شركة (...)، وإيقاف النشاط المنافس الذي تمارسه شركة (...)، أو ما تعلق منه بالتعويض. فتكون بذلك قد خرقت مقتضيات الفصل المذكور، وكذا مقتضيات قانونية أخرى لها

علاقة بالقواعد العامة للعقود وبعقد الشركة، خاصة مبدأ حسن النية والاعتبار الشخصي ونية المشاركة، مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث ينص الفصل 1004 من ق.ل.ع على: "أنه لا يسوغ للشريك، بدون موافقة باقي شركائه، أن يجري لحسابه أو لحساب أحد من الغير، عمليات مماثلة للعمليات التي تقوم بها الشركة، إذا كانت هذه المنافسة من شأنها أن تضر بمصالحها، فإذا خالف الشريك هذا الالتزام كان لباقي الشركاء الخيار في مطالبته بالتعويض، وبين أخذ العمليات التي قام بها لحسابهم واستيفاء الأرباح التي حققها، وذلك كله مع بقاء حق الشركاء في طلب إخراج الشريك المخالف من الشركة"، ومؤداه أن تحقق الضرر يعد شرطا لازما لقيام مسؤولية الشريك عما يقوم به من أفعال منافسة ممنوعة للشركة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد اللطيف (ع)، الذي قام بدراسة اقتصادية ومالية لكل من الطالبة شركة (...) والمطلوبة شركة (...)، أنه خلص إلى تسجيل أن رقم المعاملات المحقق من طرف شركة (...)، وإن عرف انخفاضا خلال سنتي 2006 و2007، أي قبل تأسيس شركة (...)، فإنه ظل ما بين سنتي 2006 و2011 أعلى بكثير من رقم المعاملات التي حققته هاته الشركة الأخيرة، مسجلا (تقرير الخبرة) تدهور مؤشر الأشغال بالنسبة للشركتين معا، ومؤكدا على أن الانخفاض الكبير بالنسبة لشركة (...)، حصل خلال سنة 2007، التي مع ذلك حققت خلال المدة المتراوحة بين سنتي 2006 و2011 نتائج إيجابية خلال سنة 2011، معتبرا (الخبير) أن عنصر القرب وممارسة نفس النشاط لا يشكل أي تهديد لشركة (...)، ما دامت المنطقة تعرف تواجد محلات تجارية أخرى تبيع نفس المنتوج (الأحذية)، في ظل عدم وجود ما يثبت قيام المطلوبة بالاستحواذ على زبنائها أو ممونيها، أو منعهم من

التعامل معها، اعتبرت (المحكمة) صوابا أن تأسيس المطلوبة شركة (...) من لدن الشريكين المطلوبين (الأول والثانية) لا يشكل أي ضرر على مصالح الطالبة (...)، معتمدة في ذلك العناصر الواردة بتقرير الخبرة الآنف الذكر، الذي جاء حازما في انتفاء أي ضرر من شأنه أن يتهدد حالا أو مستقبلا المصالح المالية والاقتصادية للطالبة جراء تأسيس المطلوبة الثالثة وممارستها لنشاط مشابه لنشاطها، فتكون بمنهجها المذكور قد أبرزت بما يكفي العناصر الموضوعية التي استندت إليها للقول بعدم توفر شروط تطبيق الجزاء المقرر بمقتضى الفصل 1004 السالف الذكر، دون أن تخلط في ذلك بين أحكام هذا الفصل وأحكام الفصل 84 من ق.ل.ع والمادة 184 من قانون حماية الملكية الصناعية المنظمين للمنافسة غير المشروعة، أو تسيء تطبيق تلك المقتضيات، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى والوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الالاه حنين **رئيسا** والمستشارين السادة: خديجة العزوزي الادريسي **مقررا**، وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أمينة الرمشي.

القرار عدد 351
الصادر بتاريخ 06 يوليوز 2017
في الملف التجاري عدد 2017/1/3/387

تعسف في استعمال الحق – حجز ثان لضمان نفس الدين – عدم مبادرة الحاجز لرفعه بعد الإدلاء بالتصريح الايجابي بمناسبة الحجز الأول – أثره.

من المقرر أن ثبوت نية صاحب الحق في الإضرار بالغير جراء ممارسته له هي مناط التعسف في استعماله. والمحكمة لما ثبت لها أن المطلوبة مارست وبحسن نية حقها في حجز أموال مدينتها (الطالبة) بين يدي مديني هذه الأخيرة، وضمانا لاستخلاص مالها من دين بذمتها، وثبت لها أيضا خلو الملف مما ينبئ عن أن ممارستها (المطلوبة) لذلك الحق كانت بقصد الإضرار بمصالح الطالبة، المكفول بمقتضى الفصل 488 من ق.م.م وكذا الفصل 1241 من ق.ل.ع أيدت الحكم المستأنف في شقه المتعلق برفض طلب التعويض، بعلة أنه لا موجب للحكم بالتعويض، طالما أن المستأنف عليها باشرت المساطر القانونية المخولة لها قانونا، ولم يترتب عن ذلك أي ضرر موجب للتعويض، فتكون بذلك قد أبرزت بما يكفي موجب عدم استجابتها لطلب التعويض، معتبرة أن مباشرة المطلوبة لحجز ثان لضمان نفس الدين أو عدم مبادرتها لرفعه بعد الإدلاء بالتصريح الايجابي بمناسبة الحجز الأول لا تكفي في ظل انتفاء قصد الضرر للقول بالتعسف في استعمال الحق، مطبقة بذلك صحيح أحكام الفصل 94 السالف الذكر، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعللا بما يكفي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن الطالبة شركة (...) تقدمت بتاريخ 2012/11/15 بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أن حكما صدر في مواجهتها بتاريخ 2012/01/09، قضى بأدائها لفائدة المطلوبة شركة (...) مبلغ 1.996.189,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ 1999/12/03، استصدرت هذه الأخيرة على إثره عدة أوامر بحجز أموالها بين يدي عدة أبناك، فمنعتها بسبب ذلك من استعمال الأموال المحجوزة والتصرف فيها، ذاكرة أن الحكم القاضي بالأداء السالف الذكر مشمول بالفوائد، وأن الأمر عدد 2012/3/11.958 القاضي بالحجز ين يدي البنك المغربي للتجارة الخارجية تم تنفيذه فعلا، إذ تم اقتطاع المبلغ من حسابها بتاريخ 2012/06/22، ملتمسة الحكم بوقف سريان الفوائد المشمول بها الحكم المذكور، ابتداء من 2012/06/22. ثم تقدمت بمقال إضافي اعتبرت فيه أن الحجز المباشر بين يدي مصرف المغرب تعسفي، ولا مبرر له، ما دام المبلغ المحكوم به حجز كاملا بين يدي البنك المغربي للتجارة الخارجية منذ يونيو 2012، في حين أن الأمر بإجراء الحجز بين يدي مصرف المغرب لم يصدر إلا بتاريخ 2012/07/19، وفي حين كذلك أنها شركة شبه عمومية ومليئة الذمة ولا يخشى إعسارها، مما يكون معه الحجز الثاني مشوبا بالتعسف طبقا للفصل 94 من ق.ل.ع، وألحق بها ضررا جسيما يتمثل في حرمانها من المبلغ المضروب عليه الحجز منذ 2012/10/03 وفوت عليها فرص الكسب، ملتمسة الحكم إضافة لما ورد في مقالها الافتتاحي برفع الحجز المضروب على مبلغ 1.021.156,82 درهما، المحجوز بين يدي مصرف المغرب،

تنفيذا للأمر عدد 2012/3/19.581 الصادر بتاريخ 2012/07/19. والحكم على المدعى عليها بأدائها لها تعويضا قدره 150.000,00 درهم.

وبعد جواب المدعى عليها، صدر الحكم برفض الطلب، ألغته محكمة الاستئناف التجارية، وقضت برفع الحجز الواقع على مبلغ 1.021.156,82 درهما المحجوز بين يدي مصرف المغرب تنفيذا للأمر عدد 2012/3/19.581 الصادر بتاريخ 2013/07/19، وتأييده في الباقي وهو القرار المطعون فيه من لدن المدعية بوسيلة وحيدة.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 94 من ق.ل.ع وعدم الجواب على الدفوع ونقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته وإن قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفع الحجز، بعد أن ثبت لها أداءها للمبلغ المحكوم به، وأن المحجوز بين يده أدلى بتصريح إيجابي يفيد حجز مبلغ 1.021.156,00 درهما، فإنها أيدت ذات الحكم فيما قضى به من رفض لطلب التعويض، رغم أن المطلوبة لم يكن من حقها حجز مبلغ يفوق مبلغ الدين بأكثر من النصف وكان عليها أن تبادر إلى رفع اليد عن المبلغ المحجوز بين يدي مصرف المغرب بعد أن أدلى (...) بتصريح إيجابي يفيد توصله فعلا بالمبلغ المحكوم به، وكذا بعد أن توصلت بالدين بتاريخ 2013/04/04، بل إنها لم تقم برفعه سواء خلال المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية، فحرمت الطالبة من الانتفاع بأموالها واستغلالها، مما يجعل الضرر ثابت بالحرمان والتعسف بحجز أكثر مما هو مستحق والإبقاء عليه، كما أن سوء النية ثابت بهذا الإصرار، والمحكمة بعدم مراعاتها لما ذكر، جاء قرارها خارقا للمقتضى المحتج به وناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه، مما يتعين نقضه.

لكن، حيث ينص الفصل 94 من ق.ل.ع على أنه: "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله، غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تودي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته، من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم، إذا لم يجر الشخص ما كان يلزمه لمنعه أو لإيقافه"، ومؤداه أن ثبوت نية صاحب الحق في الإضرار بالغير جراء ممارسته له هي مناط التعسف في استعماله. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن المطلوبة مارست وبحسن نية حقها في حجز أموال مدينتها (الطالبة) بين يدي مديني هذه الأخيرة، وضمانا لاستخلاص مالها من دين بذمتها، وثبت لها أيضا خلو الملف مما ينبئ عن أن ممارستها (المطلوبة) لذلك الحق كانت بقصد الإضرار بمصالح الطالبة، المكفول بمقتضى الفصل 488 من ق.م.م وكذا الفصل 1241 من ق.ل.ع أيدت الحكم المستأنف في شقه المتعلق برفض طلب التعويض، معتمدة في ذلك ما جاءت به من: "أنه لا موجب للحكم بالتعويض، طالما أن المستأنف عليها باشرت المساطر القانونية المخولة لها قانونا، ولم يترتب عن ذلك أي ضرر موجب للتعويض"، وهو تعليل أبرزت فيه بما يكفي موجب عدم استجابتها لطلب التعويض، معتبرة أن نية إحداث الضرر للقول بالتعسف في استعمال الحق منتفية في النازلة. فتكون بذلك قد اعتبرت أن مباشرة المطلوبة لحجز ثان لضمان نفس الدين أو عدم مبادرتها لرفعه بعد الإدلاء بالتصريح الايجابي بمناسبة الحجز الأول لا تكفي في ظل انتفاء قصد الضرر للقول بالتعسف في استعمال الحق، مطبقة بذلك صحيح أحكام الفصل 94 السالف الذكر، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعللا بما يكفي، والوسيلة على غير أساس.

هذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الإلاه حنين **رئيسا** والمستشارين السادة خديجة العزوزي الإدريسي **مقررة** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني، ومساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 372
الصادر بتاريخ 27يوليوز 2017
في الملف التجاري عدد 2016/1/3/1356

بنك – قرصنة واختراق القن السري – استمرار سحب المبالغ المالية من حساب الزبون بعد التعرض على البطاقة البنكية – قيام المسؤولية البنكية.

إن المحكمة لما اعتبرت صوابا أن المطلوب محق في استرجاع ما تم سحبه من حسابه بكيفية غير قانونية، في ظل عدم ثبوت صدور أي إخلال عنه، سواء بفقدانه للبطاقة أو تسريبه لقنها السري، أو صدور أي إهمال عنه عند تواجده بالخارج، وفي ظل قيام مسؤولية البنك عن استمرار سحب المبالغ المالية من حساب الزبون بعد التعرض على البطاقة البنكية، وعن عدم توفره على نظم معلوماتية مؤمنة ضد جرائم الاختراق والقرصنة، واستبعدت تطبيق الفصلين 268 و269 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقين بالقوة القاهرة على النازلة الماثلة، ما دام أن وقوع الجرائم الإلكترونية من الأمور التي يمكن توقعها. يكون قرارها غير خارق لأي مقتضى وجاء معللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من مستندات الملف، والقرار المطعون فيه أن المطلوب جيل جوزيف (ر) تقدم بتاريخ 2014/09/24 بمقال لابتدائية مراكش، عرض فيه أنه

يتوفر على حساب بنكي مفتوح بإحدى وكالات الطالب مصرف المغرب، وكذا على بطاقة بنكية من نوع ماستر كارد، غير أنه بعد الاطلاع على كشف الحساب لشهر مارس 2014، فوجئ بسحب مبالغ مالية من حسابه بواسطة البطاقة المذكورة من لدن شخص آخر، علما أن البطاقة لا زالت بحوزته، مما حدا به إلى تسجيل تعرض لدى المؤسسة البنكية بتاريخ 2014/03/28، إلا أن عمليات السحب غير المشروعة ظلت مستمرة. ملتمسا الحكم على المدعى عليه بإرجاعه إليه مبلغ 33.886,05 درهما، وأدائه له تعويضا قدره 15.000,00 درهم. وأدلى المدعى عليه بمذكرة جوابية تغيى منها التصريح برفض الطلب، اعتبارا لأن البطاقة البنكية مؤمنة بقن سري لا يعرفه إلا صاحبه، ولأن عمليات السحب سجلت قبل تعرضه عليها. فصدر الحكم بعدم الاختصاص النوعي للبت في الدعوى وإحالة الملف إلى تجارية مراكش، التي أصدرت حكما تمهيديا بإجراء خبرة، خلص بموجبها الخبير عز العرب (أ) إلى أن الزبون أرجع البطاقة إلى البنك بتاريخ 2014/03/31، غير أن عمليات السحب التي تمت من ماليزيا استمرت إلى غاية 2014/04/29، محددا قيمة ما تم سحبه في 47.460,21 درهما. ثم أصدرت حكما قطعيا بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 33.886,05 درهما وتعويضا قدره 5.000,00 درهم. استأنفه المحكوم عليه، وأدلى المدعي بمقال إضافي رام منه الحكم بأداء المدعى عليه له مبلغ 47.460,21 درهما. فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا بقبول الاستئناف وعدم قبول المقال الإضافي، وتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه من قبل المدعى عليه مصرف المغرب بوسيلتين.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصلين 268 و269 من قانون الالتزامات والعقود، وانعدام التعليل، بدعوى أنه أورد ضمن تنصيصاته: "إنه خلافا لما تمسك به المستأنف (الطالب)، فإن الثابت من الخبرة المنجزة أن

عدد عمليات السحب من حساب المستأنف عليه بلغت عشرين عملية منذ 2014/03/27 إلى غاية 2014/04/29، وأغلبها تمت من ماليزيا بالدولار الأمريكي، وبالرغم من التعرض المسجل في 2014/03/31، فإن العمليات استمرت إلى غاية 2014/04/29، مما يؤكد تعرض البطاقة للقرصنة من الخارج، الشيء الذي لا يتحمل فيه الزبون أي مسؤولية، لأن حماية البطاقة من القرصنة والاختراق مسؤولية البنك، ويتحمل هذا الأخير تبعات أي تفريط في حماية أجهزته"، في حين سجلت عمليات السحب قبل التعرض حسب الثابت من شكاية المطلوب، التي لم تأت على شكل تعرض، وإنما على شكل تساؤل حول المبالغ المسحوبة من الخارج، ومن ثم لا يتحمل البنك المسؤولية، سيما وأن المطلوب أجنبي يقطن خارج المغرب، ومن المحتمل أن يكون قد سلم بطاقته لشخص آخر ليستعملها بالخارج، علاوة على أنه بالرجوع إلى الشروط العامة المتعلقة بمنح بطاقة ماستر كارد، يلفى أن فصلها السادس يفرض على الزبون في حالة السرقة إخبار البنك في نفس اليوم وإخبار السلطات المختصة كذلك، وقد تمسك الطالب في دفوعه بأن سبب التعرض هو السرقة، وأن الثابت أن البطاقة ظلت بحوزة المطلوب و لم يقم بإرجاعها للبنك، مما تقوم معه قرينة على أنه هو من استعملها، خاصة وأنه لم يثبت أنه كان بالمغرب بعد 2014/03/31، غير أن المحكمة أحجمت على الجواب على هذه الدفوع. أيضا التمس الطالب إجراء خبرة مضادة، لعدم موضوعية خبرة عز الدين (أ)، إذ تضمن تقريره مجرد استنتاج حول تعرض بطاقة المطلوب للقرصنة من الخارج، وهو استنتاج غير ملزم للقضاء، إذ أن السحب تم قبل التعرض ولأن البطاقة ظلت بحوزة الزبون. كذلك لم تطبق المحكمة مقتضيات الفصلين 268 و269 من قانون الالتزامات والعقود، فتكون قد جعلت قرارها منعدم التعليل، ولأجل ما ذكر، يتعين التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث لما كان الثابت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، أن المطلوب أسس دعواه على القرصنة والاختراق التي تعرض له قنه السري، و لم يؤسسها على ضياع أو سرقة البطاقة البنكية، وسجل بالفعل بتاريخ 2014/03/31 تعرضا لدى المؤسسة البنكية، و لم يكتف بتقديم شكاية للاستفسار عن مآل المبالغ المسحوبة فحسب – خلافا لما جاء في الوسيلتين –، وكان الثابت كذلك من الخبرة المنجزة ابتدائيا المستندة إلى كشوف صادرة عن الطالب – الذي لم ينازع فيها أو ينكر صدورها عنه – أن عمليات السحب غير المشروعة امتدت إلى ما بعد التعرض وإلى غاية 2014/04/29، اعتبرت صوابا أن المطلوب محق في استرجاع ما تم سحبه من حسابه بكيفية غير قانونية، في ظل عدم ثبوت صدور أي إخلال عنه، سواء بفقدانه للبطاقة أو تسريبه لقنها السري، أو صدور أي إهمال عنه عند تواجده بالخارج، وفي ظل قيام مسؤولية البنك عن استمرار سحب المبالغ المالية من حساب الزبون بعد التعرض على البطاقة البنكية، وعن عدم توفره على نظم معلوماتية مؤمنة ضد جرائم الاختراق والقرصنة، استنادا إلى ما صرح به ممثل البنك أمام الخبير من أن: "مصلحة النقديات أخبرته أن البطاقة لم تكن مؤمنة في بعض الدول ومن بينها ماليزيا، وهي الدولة التي تم السحب منها". ولم يكن هناك مجال للتمسك بتطبيق الفصلين 268 و269 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقين بالقوة القاهرة على النازلة الماثلة، ما دام أن وقوع الجرائم الإلكترونية من الأمور التي يمكن توقعها. وتأسيسا عما ذكر، لم تكن المحكمة ملزمة بمناقشة ما أثير بخصوص تضمن التعرض لكلمة السرقة، أو التزام الزبون بمقتضى الشروط النموذجية بالتصريح لدى البنك والسلطات المختصة بواقعة السرقة، وكذا ما تم التمسك به من تسليم الزبون البطاقة لشخص آخر. أما باقي ما ورد بموضوع الوسيلتين، فإنه تضمن نعيا انصب على

الخبرة، وليس على القرار المطعون فيه، الذي لم يخرق أي مقتضى وجاء معللا بما فيه الكفاية، الوسيلتان على غير أساس، فيما عدا ما لم ينصب على القرار المطعون فيه، فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض طلب النقض.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الإلاه حنين رئيسا والمستشارين السادة سعاد الفرحاوي مستشارة مقررة ومحمد القادري وبوشعيب متعبد وخديجة العزوزي الإدريسي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، ومساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 378
الصادر بتاريخ 27 يوليوز 2017
في الملف التجاري عدد 2016/1/3/390

دعوى بطلان الالتزام – خضوعها للتقادم – الدفع بالبطلان لا يتقادم.

لئن كانت الالتزامات الباطلة لا تنتج أي أثر ولا تقبل الإجازة أو تنقلب إلى التزامات صحيحة بعد مرور أمد التقادم، فإن الدعوى التي تستهدف التصريح بذلك البطلان تظل مع ذلك خاضعة للتقادم ولا يمكن ممارستها بعد انصرام مدته، ولا يبقى للمتضرر من البطلان سوى الحق في إثارته كدفع عند مطالبته بتنفيذ الالتزام الباطل، إذ لا يخضع الحق في إثارة هذا الدفع للتقادم، لأن أجل التقادم لا يبدأ في السريان إلا من وقت تمكن صاحب الحق من مباشرته والدفع المتحدث عنه لا يمكن مباشرته إلا بعد رفع الدعوى في مواجهة مثير الدفع المذكور من أجل إجباره على تنفيذ الالتزام المتمسك ببطلانه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن عدم قبول المذكرة التعزيزية المقدمة من لدن الطالبين المثار تلقائيا من لدن محكمة النقض.

حيث لم يرد بمقال الطعن بالنقض ما يفيد احتفاظ الطالبين بحقهم في الإدلاء بالمذكرة السالفة الذكر، ولم يتقدموا بها داخل أجل الثلاثين يوما الموالية

لتاريخ تقديم المقال المذكور، مما اختلت معه شروط قبولها المنصوص عليها بمقتضى الفصل 364 من ق.م.م، فتعين لذلك التصريح بعدم قبولها.

في شأن الدفع بعدم قبول طلب الطعن بالنقض:

حيث التمس المطلوبون التصريح بعدم قبول طلب النقض، بعلة أنه لم يتضمن العناوين الحقيقية للطالبين الثاني والثالثة والرابع.

لكن، حيث إن ما تضمنه مقال النقض عند تحديده لمقار الطالبين السالفي الذكر من كونها توجد بمكاتبهم بمقر وزارة الاقتصاد والمالية هو كاف لرفع الجهالة عن مواطنهم الحقيقية، مما يجعله منسجما مع مقتضيات الفصل 355 من ق.م.م والدفع على غير أساس.

وموضوعا:

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن الطالبة الأولى الدولة المغربية تقدمت بتاريخ 2014/10/15، بمقال لتجارية طنجة، عرضت فيه أن قرارا صدر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 1996/07/27 في الملف رقم 13/96/175 قضى بإدانة المطلوب الأول أحمد (ب) بعقوبة حبسية ومصادرة جميع أملاكه العقارية والمنقولة والمبالغ المالية التي تملكها ابتداء من سنة 1973 لفائدة الدولة، وهذا القرار صار نهائيا بمقتضى القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/01/31 في الملف الجنحي رقم 97/21922 ، الذي قضى "بسقوط الطلب الذي تقدم به المحكوم عليه ومصادرة جميع ممتلكاته المنقولة بما فيها الأسهم المملوكة له في المطلوبة الثالثة عشر شركة (...) وبتنفيذ هذا القرار وتقييده بالسجل التجاري الخاص بهذه الشركة"، وتنفيذا للقرار الاستئنافي السالف الذكر تم تحويل جميع الأملاك العقارية والمنقولة لفائدة الدولة ومن بينها الأسهم

المملوكة للمحكوم عليه في عدة شركات من بينها شركة (...) التي أصبحت فيما بعد تحمل اسم الشركة العقارية (...). هذا وبالرجوع للسجل التجاري التحليلي عدد 8523، يتضح أن الشركة المحولة (...) هي شركة مساهمة، أسست بتاريخ 1989/08/02، أي في الفترة التي شملها قرار المصادرة، تتكون من المساهمين أحمد (ب) المالك ل 60 سهما من أصل 100 سهم ومحمد (ب) المالك ل 30 سهما وفاطمة (ب) ورحيمو (ب) وأمينة (ب) ومحمد (ش) المالكين لثلاثة أسهم لكل واحد منهم ورشيد (ش) المالك لسهم واحد، ونظرا لكون هدف المدعى عليه أحمد (ب) من تأسيس الشركة هو تبييض الأموال المتحصلة من تجارته في المخدرات، فإنه قام بالزيادة في رأسمال الشركة خلال الجمع العام المنعقد بتاريخ 1996/07/06، ليصبح هو 3.410.000,00 درهم، والحصة المقدمة في العقار موضوع الرسم العقاري عدد (...) الواقع بطنجة المحدد ثمنه في مبلغ 3.410.000,00 درهم، ليصبح المدعى عليه المذكور مالكا ل 34.000 سهم، المتجسدة في العقار الذي تم حجزه تحفظيا بتاريخ 1996/03/28 بمقتضى الأمر الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف بطنجة، هذا ولقد تم عقد جمع عام استثنائي للشركة بتاريخ 1993/07/20 قدم خلاله المدعى عليه احمد (ب) استقالته من تسيير الشركة وعين حسن (ب) (موروث المطلوبين (ب) إلياس ومن معه) خلفا له، وفوت له جميع الأسهم المملوكة له، غير أن هذا الجمع والتفويت وقعا باطلين لخرقهما مقتضيات المادة 14 من النظام الأساسي للشركة والمقتضيات القانونية المتعلقة بتحويل الأسهم وتغيير الشكل القانوني للشركة وتعيين مسيريها، إذ بالاطلاع على عقد التفويت، يتبين أنه مجرد ورقة موقعة من جانب المفوت أحمد (ب) فقط، مما يجعله تفويتا صوريا للتهرب من تنفيذ ما قضى به قرار محكمة الاستئناف السالف الذكر، وما يزكي ذلك هو أنه

بمجرد إيقاع الحجز على العقار المملوك للشركة تم اتخاذ قرار خلال الجمع العام المنعقد بتاريخ 2003/09/22 بتغيير اسم الشركة من (...) إلى الشركة العقارية (...)، وتغيير شكلها القانوني من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، وتعيين الحسن (ب) مسيرا لها لمدة غير محدودة، مضيفة (المدعية) أن الحسن (ب) المفوتة له صوريا أسهم المحكوم عليه أحمد (ب) فوت منها بتاريخ 2003/10/21 بدوره صوريا 13620 سهما للمطلوب الثاني علي (غ) وحصة مماثلة للمطلوبة الثالثة خديجة (ب). ملتمسة الحكم ببطلان جميع مداولات الجموع العامة لشركتي (...) والشركة العقارية (...) والقرارات المترتبة عنها وترتيب الآثار القانونية عنها وبطلان عقد تفويت الأسهم المملوكة لأحمد (ب) لفائدة الحسن (ب)، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وبعد جواب المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى وتقادمها، وتبادل المذكرات بين فرقاء النزاع، صدر الحكم برفض الدعوى، أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطعون فيه من لدن الدولة المغربية ومن معها بسببين.

في شأن السبب الأول:

حيث ينعى الطاعنون على القرار خرق القانون وسوء التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، بدعوى أنه خلط بين بطلان الالتزام وإبطاله، واعتبر: "أن الدعوى رامية إلى الإبطال، وأنها سقطت بالتقادم"، والحال أن الأمر يتعلق بدعوى بطلان لا يطالها التقادم، اعتبارا لأن الالتزام الباطل مجرد من أي أثر لفائدة المستفيد المفترض، وهو غير قابل لا للإجازة أو التصديق، وبذلك فالمحكمة المطعون في قرارها طبقت على النزاع نصوص قانونية لا تنطبق عليه لما خلطت بين دعوى بطلان ودعوى الإبطال وصرحت بالتقادم، مع أن الأمر في النازلة الماثلة يتعلق بدعوى تروم التصريح بالبطلان وليس الإبطال، لا تنطبق عليها أحكام الفصل

314 من ق.ل.عولا أحكام الفصل 387 من ذات القانون المتعلقة بدعوى الإبطال وليس البطلان، ولا أحكام المادة الخامسة من مدونة التجارة المتحدثة عن التقادم كسبب من أسباب انقضاء الالتزام. أما المادة 345 من قانون شركات المساهمة فهي بدورها لم تتوفر شروط تطبيقها في ظل كون الغاية من مقررات الجموع العامة المطلوب التصريح ببطلانها تتمثل في تبييض الأموال المتحصلة من الاتجار الدولي في المخدرات، مما يجعلها باطلة لعدم مشروعية سببها ومخالفته للنظام العام، مع ما يستتبع ذلك من عدم انطباق المادة 345 السالفة الذكر على دعوى الطالبة الرامية إلى التصريح بالبطلان المطلق وليس الإبطال أو البطلان النسبي الخاضع لأحكام تلك المادة، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث عللت المحكمة قرارها بما مضمنه: "إنه ولما كان التقادم وسيلة دفاع بيد الخصم للوصول لانقضاء الالتزام، وبأن أطول أجل للتقادم في قانون الالتزامات والعقود هو 15 سنة (الفصلين 314 و387)، وخمس سنوات في مدونة التجارة (المادة الخامسة)، فيما تم حصره في ثلاث سنوات في قانون الشركات (المادة 345 من القانون رقم 95/17)، وبأن التقادم بالآجال المذكورة إنما هو تقادم مسقط لكل الطلبات، إذ أنه شرع لحماية استقرار المعاملات، وكان البين من وثائق الملف أن عقد تفويت الأسهم المنتقد، إنما يعود لسنة 1993، فيما ترجع محاضر الجموع العامة المراد إبطالها على التوالي ل 1993/06/07 و1993/09/20 و2003/09/22، فإن الطاعن لما لم يباشر دعوى (البطلان) إلا بتاريخ 2014/10/15 فإن طلبه يكون قد طاله التقادم لوقوعه خارج الأجل المعتبر لسماعها، تماشيا مع مقتضيات الفصل 314 من ق.ل.ع بالنسبة لعقد التفويت... والمادة 345 من قانون شركات المساهمة رقم 95/17 بالنسبة لمحاضر الجموع العامة ... مما يقتضي تأييد الحكم المستأنف"، وهو تعليل سليم، اعتبرت

فيه – وعن صواب – أن تقدم الدعوى الرامية إلى التصريح بالبطلان بعد انصرام أمد التقادم المقرر قانونا يفضي إلى التصريح بعدم سماعها، وهو منحى قانوني سليم، لا ينطوي على أي خرق قانوني أو تطبيق لنص قانوني غير منطبق على التراع، اعتبارا لأنه ولئن كانت الالتزامات الباطلة لا تنتج أي أثر ولا تقبل الإجازة أو تنقلب إلى التزامات صحيحة بعد مرور أمد التقادم، فإن الدعوى التي تستهدف التصريح بذلك البطلان تظل مع ذلك خاضعة للتقادم ولا يمكن ممارستها بعد انصرام مدته، ولا يبقى للمتضرر من البطلان سوى الحق في إثارته كدفع عند مطالبته بتنفيذ الالتزام الباطل، إذ لا يخضع الحق في إثارة هذا الدفع للتقادم، لأن أجل التقادم لا يبدأ في السريان إلا من وقت تمكن صاحب الحق من مباشرته والدفع المتحدث عنه لا يمكن مباشرته إلا بعد رفع الدعوى في مواجهة مثير الدفع المذكور من أجل إجباره على تنفيذ الالتزام المتمسك ببطلانه، وتأسيسا على ما ذكر فالمحكمة كانت على صواب لما صرحت بتقادم الدعوى الرامية للتصريح بالبطلان لمباشرتها بعد انصرام الآجال المقررة قانونا لذلك، أما بخصوص ما وقع التمسك به من عدم مشروعية سبب تفويت الأسهم والقرارات التي اتخذت خلال الجموع العامة موضوع طلب البطلان، فهو لم يكن من شأنه الحؤول دون تصريح المحكمة بتقادم الدعوى لعدم وجود أي مقتضى قانوني يجعل القرارات المتخذة خلال جموع الشركات، المنبثقة عن أسباب غير مشروعة في منأى عن التقادم، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا بما فيه الكفاية، والسبب على غير أساس.

في شأن السبب الثاني:

حيث ينعى الطاعنون على القرار انعدام التعليل، بدعوى أن الطالبة الأولى تمسكت بأن الهدف من المصادرة المحكوم بها على المطلوب أحمد (ب)، هو

مصادرة جميع الأموال المتحصل عليها من الجريمة، وقضاء القرار الجنائي الصادر في حقه بمصادرة جميع الأموال التي تملكها منذ سنة 1973، وأن تبييض الأموال المتحصلة من اتجاره في المخدرات كان هو دافعه لتأسيس الشركات، وكون غايته من تفويت أسهمه بها هو تهريبها من المصادرة المحكوم بها في مواجهته، وتمسكت أيضا بمخالفة مداولات الجمع العام غير العادي المنعقد بتاريخ 2003/09/22 المغير للنظام الأساسي لشركة (...) لمخالفتها للقانون والنظام الأساسي للشركة، بيد أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عن هذه الدفوع ولم تناقشها مما جعل قرارها متسما بانعدام التعليل، ويتعين التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن تأييد المحكمة للحكم المستأنف المصرح بسقوط الدعوى للتقادم، حال دون مناقشتها لما أثير بموضوع السبب، فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الإلاه حنين رئيسا والمستشارين السادة: خديجة العزوزي الإدريسي مقررة وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 719
الصادر بتاريخ 13 دجنبر 2017
في الملف التجاري عدد 2015/3/3/349

رهن القيم المنقولة – سندات القرض – عدم بيعها بالمزاد – مسؤولية البنك.

إن المحكمة لما اعتبرت أن سندات القرض ليست أوراقا تجارية وإنما هي قيما منقولة وطبقت بشأنها المادة 340 من م.ت خاصة ما تعلق بضرورة بيعها عند عدم الوفاء عن طريق المزاد العلني بعد إعلام المدين أو مالك الشيء المرهون إن وجد، ورتبت على ذلك أن مسؤولية البنك الطاعن قائمة بعدم احترامه تلك المقتضيات، تكون قد طبقت الفصل 340 من م.ت الواجب التطبيق بشكل صحيح، ويكون قرارها معللا تعليلا سليما ومبنيا على أساس قانوني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن المدعي عبد الغني (م) تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أن شركة (...) التي هي شركة مساهمة والتي يملك فيها أسهما كانت قد فتحت حسابا بنكيا تحت عدد (...) لدى المدعى عليه بنك (...) وأنه كان مرخصا لها بالسحب على المكشوف. ولضمان ذلك الائتمان البنكي كان العارض قد وقع عقودا رهن بمقتضاها عدة قيم ومنقولات تتجلى في ست سندات الخزينة بمبلغ

500.000,00 درهم لكل واحد و6678 سهما من رأسمال بنك الوفاء، وأن هذا الأخير قام بتصفية السندات والأسهم المذكورة وصبّ مبلغها في حساب شركة (...). وعند مسائلته عن ذلك ادعى أن السبب يعود إلى الرصيد السلبي للشركة المذكورة والذي بلغ 5.664.624,07 درهم من جهة وكون العقود الرابطة بين الطرفين تخول له ذلك إضافة إلى أن عملية بيع الأسهم تمت عن طريق السوق المالي. والحال أن تلك العقود تنص على أنه: "لما يصبح رصيد الحساب الجاري متطلب الأداء لأي سبب كان، فإن بنك (...) له الحق، عند عدم الأداء في بيع القيم ... فالبنك لجأ إلى بيع القيم المرهونة دون توفر شرطي كون رصيد الحساب متطلب الأداء وعدم أداء المدين للدين ودون أن يتم البيع طبقا للفصل 63 من القانون التجاري الذي تقابله المادة 340 من مدونة التجارة. ثم أنه لا دين ولا حق طالما يكون الحساب الجاري للشركة (...) مفتوحا ولم تتم تصفيته وحصره نهائيا قبل اللجوء إلى عملية بيع القيم المنقولة ضمانا لأداء رصيده. أما من حيث الائتمان الذي فتحه بنك (...) للشركة المذكورة فإنه يتسم بالمداومة والانتظام وأنه غير محدد المدة وأن المادة 63 من القانون البنكي المغربي الصادر بتاريخ 1993/07/06 يلزم البنك بأن يخبر المستفيد من الاعتماد الغير محدد المدة بقراره بوضع حد للاعتماد وأن ينتظر انصرام مدة الإشعار والبنك المدعى عليه وضع حدا للتسهيلات المصرفية دون إخطار الشركة ودون منحها أي أجل كما أنه لم يقم قبل عملية البيع بتبليغ مالك الشيء المرهون بالبيع وأن هذا التبليغ حددت مدته في الفصل 1218 من ق.ل.ع والفصل 340 من م.ت؛ فالبنك لم يوجه أي إخطار للعارض ولم يحصل على إذن ببيع القيم المرهونة كما لم يقم بإخطاره بعد حصول البيع وفقا لمقتضيات الفصل 1222 من ق.ل.ع مما يجعل البنك قد قام بممارسات غير مسموح بها قانونا وأخل بالاتفاق ومسؤوليته قائمة ... والتمس لأجل ذلك الحكم بتقرير مسؤولية المدعى عليه

بنك (...) عن كل ما قام به من إخلال بالاتفاق المضمن بعقود الرهن وعن عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا والتصريح ببطلان كل الإجراءات التي قام بها مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية والأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد المصاريف وكل الأضرار التي لحقت بالعارض نتيجة عدم احترام البنك لعقود الرهن وللقانون مع حفظ حقه في تقديم كل الطلبات بعد إنجاز الخبرة... وبعد جواب البنك المدعى عليه واستيفاء الإجراءات المسطرية قضت المحكمة التجارية بسقوط الدعوى للتقادم. بحكم استأنفه المدعي وبعد جواب البنك وتمام الإجراءات المسطرية أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها عدد 2001/1724 الصادر بتاريخ 2001/07/26 في الملف رقم 9/2001/976. طعن فيه بالنقض فتم نقضه بموجب قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2009/06/03 تحت عدد 931 في الملف عدد 2007/1/3/815 بناء على كون: "الأسهم والسندات لا تعتبر من الأوراق التجارية بل هي قيم منقولة لا تنطبق عليها الفقرة الأخيرة من المادة 338 من مدونة التجارة بشأن استيفاء الدائن المرتهن لقيمة الأوراق التجارية المسلمة له..."؛ وبعد الإحالة وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما على ضوء قرار محكمة النقض وإجراء خبرة بواسطة الخبير مصطفى (ب) وخبرة ثانية بواسطة الخبير محمد (ا) ثم خبرة ثالثة بواسطة الخبير (ب)، وتعقيب الطرفين وتبادل المذكرات والردود، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بإلغاء الحكم المستأنف وقضت من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف عبد الغني (م) مبلغ 9.081.803,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطالب على القرار خرق و سوء تطبيق الفقرة 3 من الفصل 66 والفصل 345 من ق.م.م، وانعدام التعليل ونقصانه وفساده الموازين لانعدامه

وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن المحكمة مصدرته استبعدت دون تعليل تقرير الخبرة الأولى المنجزة من طرف الخبير المصطفى (ب) واعتمدت الخبرة الثانية، والحال أن عدم تعليل ذلك يجعله مشوبا بانعدام التعليل. فتبرير المحكمة استبعاد تقرير الخبرة المذكور بكونه تمت المنازعة فيه من طرف المطلوب والاقتصار على هذا الاعتبار وحده يجعل قرارها ناقص التعليل. كما أن اعتبارها ولو ضمنيا أنه يكفي المطلوب المنازعة في التقرير الأول لجعلها تأمر بإجراء خبرة موالية دون تعليل يجعل قرارها أيضا فاسد التعليل. فإن كان لمحكمة الاستئناف السلطة التقديرية في ترجيح تقرير خبرة عن آخر فإنها ملزمة بتعليل قرار استبعادها للخبرة الأولى بتعليل واضح وكاف وغير فاسد. وهذا ما كرسه اجتهاد محكمة النقض في العديد من قراراتها..فمحكمة الاستئناف استبعدت تقرير الخبير مصطفى (ب) بموجب القرار التمهيدي الذي نظر أيضا في مسؤولية البنك العارض ونسبها إليه وجاء استبعاده دون تعليل وناقص وفاسد. كما أن القرار القطعي بت باعتماد هذا الخرق وسوء تطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 66 والفصل 345 من ق.م.م مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى القرار التمهيدي رقم 56 الصادر بتاريخ 2012/01/24 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد (ا)، يتبين أن محكمة الاستئناف مصدرته عللته بما يلي: "...إنه باطلاع المحكمة على الخبرة المنجزة، فإن الخبير المعين السيد مصطفى (ب) لم يتقيد بالقرار التمهيدي الذي حدد مهمته في تحديد الأضرار التي لحقت بالمستأنف جراء عملية بيع سندات الخزينة والأسهم موضوع هاته الدعوى، وأنه تجاوز مهمته و تطرق لنقط لم تكن موكولة له وقام بإجراء مقاصة بصفة انفرادية مما تكون معه خبرته غير ذات أثر قانوني ويتعين استبعادها..." التعليل الذي وخلافا لما ورد بالوسيلة أبرزت من خلاله المحكمة سبب استبعادها للخبرة المنجزة من طرف الخبير مصطفى

(ب) والمتمثل في عدم تقيده بالنقط المحددة في القرار التمهيدي الذي حدد مهمته وخوضه في نقط لم تكن موكولة له وقيامه بإجراء مقاصة بصفة انفرادية، وهي نفس الأسباب التي أعاد القرار القطعي المطعون فيه إبرازها ضمن تعليله. كما أن المحكمة حين استبعدت تقرير الخبير مصطفى (ب) للأسباب أعلاه، وأمرت بإجراء خبرة جديدة لم تخرق الفصل 66 من ق.م.م فجاء قرارها معللا تعليلا سليما وكافيا ومبنيا على أساس والوسيلة على غير أساس عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطالب على القرار خرق و سوء تطبيق المادة 340 مدونة التجارة وخرق الفصل 345 من ق.م.م وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتمدت في قضائها بمساءلة البنك العارض والحكم عليه بالأداء على المادة 340 من مدونة التجارة ولا سيما الفقرة الأخيرة منها التي تعتبر باطلا كل شرط يسمح للدائن بتملك الشيء المرهون أو التصرف فيه دون مراعاة المقتضيات المشار إليها أعلاه. ونتيجة لذلك اعتبرت الإذن الذي أصدره المطلوب للبنك العارض ببيع القيم المنقولة المرهونة وسندات الصندوق المرهونة وإيداع منتوج البيع بحساب المدينة الأصلية شركة (...) المكفولة من طرف المطلوب، اعتبرته باطلا معتمدة على الفقرة الأخيرة من المادة 340 المذكورة. والحال أن هذه المادة برمتها لا تنطبق على النازلة لان مفهوم الشرط المقصود بصلب الفقرة الأخيرة من المادة 340 يقصد به المشرع الشرط العقدي الذي يضمن بعقد الرهن منذ إبرامه وهذا مختلف على موضوع النازلة، إذ أن بيع القيم و السندات المرهونة، تم بإذن لاحق سلّمه المطلوب للبنك العارض. فهذا ليس شرطا بمفهوم الفقرة الأخيرة من المادة 340 من م.ت

وإنما هو تعبير صريح صادر عن المطلوب وانصب على الإذن للعارض ببيع الأسهم التي يملكها في رأسمال البنك والتي كانت مرهونة له وهو تعبير صريح عن إرادته بذلك و مطابق للفصل 1 من ق.ل.ع الذي ينطبق على الإذن ببيع الأسهم وسندات الصندوق المرهونة الممنوحة للعارض من طرف المطلوب. فالفصل 1 من ق.ل.ع، هو الذي ينطبق وليس المادة 340 من م.ت، ورغم ذلك فمحكمة الإحالة لم تطبقه مما يعني أنها خرقته و طبقت بشكل خاطئ المادة 340 المذكورة مما جعلها تبني قرارها على تعليل فاسد يوازي انعدامه و جاء غير مبني على أساس.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفع الطالب بكونه حصل على إذن بالبيع من المدين بتعليل جاء فيه: "... فإن ما تمسك به البنك من كونه حصل على إذن بالبيع من المدين المستأنف غير مؤسس على سند قانوني سليم، ذلك أن رهن القيم المنقولة والسندات رهنا حيازيا، لا يخول للدائن ملكية هذه القيم والتصرف ببيعها تلقائيا بمجرد عدم الوفاء والحصول على الإذن بذلك من المدين، وإنما هي تقدم لضمان الالتزام ولا يجوز للبنك الدائن بيعها إلا عن طريق مسطرة المزاد العلني بعد مرور أجل 7 أيام من تبليغ المدين أو مالك الشيء المرهون..."، التعليل الذي اعتبرت فيه المحكمة عن صواب أنه لا يحق للدائن بيع القيم المنقولة والسندات المرهونة لفائدته، تلقائيا بمجرد عدم الأداء والحصول على إذن المدين بذلك، وإنما عليه بيعها عن طريق المزاد العلني بعد مرور أجل 7 أيام من تبليغ المدين أو مالك الشيء المرهون عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 340 المذكورة التي تنص على أنه يعتبر باطلا كل شرط يسمح للدائن بتملك الشيء المرهون أو بالتصرف فيه دون مراعاة المقتضيات المشار إليها فيها. والقرار بذلك جاء مبنيا على أساس و لم يخرق المقتضى المحتج بخرقه ومعللا بشكل سليم و الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسائل الثالثة والرابعة والخامسة مجتمعة:

حيث ينعى الطالب على القرار خرق الفقرة الأخيرة من المادة 338 من مدونة التجارة والفصل 345 من ق.م.م، و خرق الفصلين 1 و230 من ق.ل.ع وخرق وسوء تطبيق الفصل 369 من ق.م.م وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس القرار، بدعوى أنه اعتمد على المادة 340 من م.ت والحال أنه لا تنطبق على النازلة في حين أنه لم يطبق المادة 338 من نفس القانون التي تنطبق عليه لا سيما وأن الفقرة الأخيرة منها تنص صراحة على أنه: "يمكن للدائن المرتهن أن يستوفي قيمة الأوراق التجارية المسلمة له على وجه الرهن"، فهذا النص التشريعي هو الذي ينطبق على النازلة وبدليل أن رهن القيم والسندات موضوع النزاع كان وقت إبرامه يخضع لمقتضيات الفصل 61 من القانون التجاري القديم الذي كان ينظم رهن القيم المنقولة. فالفصل 61 المذكور أصبح تقابله المادة 338 من م.ت، التي تجيز في فقرتها الأخيرة للدائن المرتهن أن يستوفي الأوراق التجارية المسلمة له على وجه الرهن دون حاجة إلى شرط مطالبة القضاء ببيعها بالمزاد العلني واستصدار سند تنفيذي بشأنها لا سيما وأن المنقول المبيع من طرف العارض تحقيقا لرهن حيازي المنصب عليه هو سندات صندوق أي أموال محبسة في أوراق تجارية. فالقرار المطعون فيه لم يخرق المادة 338 من م.ت فقط وإنما خرق أيضا المادة 340 من نفس القانون بتطبيقه مقتضياتها على النازلة رغم أنها لا تنطبق؛ كما أنه جاء فاسد التعليل حين أضفى تكييف خاطئا على القيم والسندات المرهونة التي تم بيعها واعتبرها بمثابة سندات تجارية مطبقا المادة 340 من م.ت، والحال أن طبيعتها هي قيم منقولة مما يفيد أنها لا تنطبق عليها المادة 340 من م.ت وإنما المادة 338 من م.ت، سيما الفقرة 2 منها ... وأكثر من ذلك فالقرار المطعون فيه أساء تطبيق الفقرة ما قبل الأخيرة من

مدونة التجارة لان هذه الفقرة تبقي صراحة العمل جاريا بمقتضيات ظهير الالتزامات والعقود فيما يرجع للديون المتعلقة بمال منقول... مما يعني انعدام أي موجب لإجبار البنك العارض سلوك مسطرة المادة 340 من م.ت واستصدار سند تنفيذي لتحقيق الرهن المنصب على سندات الصندوق المرهونة لفائدته. فسندات الصندوق المرهونة ليست قيما منقولة بمفهوم مقتضيات ظهير 1993/09/21 المتعلق بقيم البورصة الذي يفيد أنه تمثل قيما منقولة الأسهم والسندات التي تمنح الحق مباشرة أو بصفة غير مباشرة إلى الرأسمال متداولة عن طريق تقييد الحساب أو حسب العرفة وسندات الديون تمثل حق المديونية العام على أصول شخصية معنوية التي تصدرها قابلة للتداول بمقتضى تقييدها بالحساب أو التسليم باستثناء الأوراق التجارية أو سندات الصندوق فمقتضيات مفهوم القيم المنقولة الخاضعة في إطار الرهن لمقتضيات المادة 340 من م.ت تستثني صراحة من هذا المفهوم الأوراق التجارية وبسندات الصندوق التي هي موضوع النازلة والتي تم تحقيق الرهن بخصوصها في إطار المادة 338 من نفس المدونة باعتبارها مالا مرهونا وليس قيما منقولة. فسندات الصندوق المحقق الرهن عليها ما هي إلا أوراق تجارية تفيد اعتراف البنك أو أي موسسة قرض بوجود مبلغ مالي بحوزته أودع من طرف الغير الاسمي أو ألا إسمي الذي يمكنه استخلاصه في تاريخ استحقاقه مقابل فائدة محددة مسبقا. وهذا يفيد أن الأمر يتعلق برهن وديعة تتعلق بمبلغ مالي وليس قيما متداولة كما كيّفها خطأ القرار المطعون فيه وطبق عليها مقتضيات المادة 340 من م.ت وغير واجبة التحقيق مادام أن تحقيق الرهن المنصب على الودائع المالية يخضع لمقتضيات المادة 338 من نفس القانون. فضلا على أن تحقيق البنك العارض للرهن المنصب على سندات الصندوق لم يتم لفائدته وإنما استفادت منه المدينة الأصلية شركة (...) المقدم

الرهن لفائدتها حيث تم التقليص من مديونيتها مما يدل على أن المادة 340 لا تنطبق على النازلة .. كما أنه على ضوء الإذن الصريح للمطلوب المرتهن للبنك ببيع المرهون يجعل البيع يتم دون حاجة لأية مسطرة قضائية لذلك ... وبذلك فالقرار المطعون فيه خرق المادتين 338 و340 من م.ت وأسس على تعليل فاسد وعلى تأويل خاطئ لطبيعة الرهن الذي يستفيد منه العارض والذي حققه. كما أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه طبقت خطأ على النازلة المادة 340 من م.ت رغم أنها لا تنطبق عليها بخصوص الأسهم المبيعة بناء على أمر صريح للمالك الذي قام فيما بعد بتحويل منتوج بيعها لدائنية شركته المكفولة، ولم تطبق عليها المادة 338 من م.ت واعتبرت سندات الصندوق قيما متداولة رغم أنها أموالا ناجزة، كما أنها اعتبرت غلطا الإذن الممنوح من المطلوب ببيع الأسهم الموهونة باطلا، تكون قد خرقت النصوص المستدل بها أعلاه وبنت قرارها على خرق واضح للفصل 230 من ق.ل.ع الذي يفيد استقراءه أن الإذن الصادر عن المطلوب ببيع الأسهم المرهونة وتنفيذه والذي قبله البنك يخضع -أي الإذن - للفصل 230 من ق.ل.ع الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين وبذلك فالإذن الصادر عن المطلوب ملزم له ويواجه به. فضلا على أن هذا الإذن هو أيضا تعبير صريح صادر عن المطلوب ويخضع بدوره في آن واحد للفصل 1 من ق.ل.ع والذي يتكامل مع الفصل 230 من نفس القانون، علما أن الفصل 1 يعتبر كذلك الالتزامات تنشأ ليس على الاتفاقات فحسب وإنما تنشأ أيضا عن "التصريحات الأخرى المعبر عن الإرادة...". والإذن بالبيع هو تعبير صريح صادر عن المطلوب للبنك في الإذن له ببيع القيم المرهونة وإيداع منتوج البيع بحساب الشركة المكفولة وهو الإيداع الذي تم بمقتضى أمر بالتحويل الموقع من طرف المطلوب الذي يملك أسهما فيها بهدف تقليص مديونة تلك الشركة .وبذلك

فخلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحت إليه محكمة الإحالة فإن الإطار الحقيقي الذي يندرج فيه هذا البيع هو الإطار القانوني للالتزامات التعاقدية التي تخضع للفصلين 1 و230 من ق.ل.ع، والمحكمة أخطأت حين لم تطبق على النازلة الفصلين المذكورين، سيما وأن الفقرة الأخيرة من المادة 338 من م.ت تبقي العمل جاريا بمقتضيات ظهير الالتزامات والعقود فيما يرجع للديون المتعلقة بمال منقول، وتجيز للدائن المرتهن أن يستوفي الأوراق التجارية المسلمة له على وجه الرهن دون حاجة إلى أي مسطرة قضائية جبرية للبيع بالمزاد العلني القضائي. وبذلك فالقرار المطعون فيه بخرقه للفصلين 1 و230 من ق.ل.ع بعدم إعمالهم، جاء فاسد التعليل. كما أن محكمة الإحالة مصدرة القرار المطعون فيه، اعتبرت أن قرار النقض عدد 931 الصادر في النازلة بت في نقطة قانونية و أنها ملزمة بالتقيد بها والحال أن المدلول السليم للنقطة القانونية المقصود صلب الفصل 369 من ق.م.م؛ هو حين تحدد محكمة النقض بصفة صائبة لا خطأ فيها نص منطبق على نازلة معينة. لكن ذلك غير متوفر في النازلة لكون قرار النقض مع الإحالة الذي صدر بتاريخ 2009/06/03 اعتبر خطأ أنه ليس في النازلة ما يفيد استثناء الدائن المرتهن المنصب رهنه على سندات وقيم من شروط المادة 340 من مدونة التجارة وقضائه في هذا الشأن اعتبر فيه أن سندات الصندوق المرهونة هي قيم متداولة خاضعة للمادة 340 المذكورة؛ والحال أنها أموال ناتجة مستثناة صراحة من مفهوم القيم المتداولة. فاتجاه محكمة النقض اتجاه خاطئ لا يضع محكمة الإحالة تحت طائلة الفصل 369 من ق.م.م وإنما كان من حقها ممارسة سلطتها التقديرية دون تقييد ومسايرة اتجاه محكمة الاستئناف التي كانت قد أصدرت القرار الاستئنافي المنقوض والذي اعتمد تعليلا سليما ومطابقا للقانون. فقول محكمة الإحالة بأنها مقيدة بقرار النقض والإحالة عليه يشكل في حد ذاته تعليلا فاسدا يوازي

انعدامه وفيه سوء تطبيق الفصل 369 من ق.م.م بالنظر إلى الاتجاه الخاطئ الذي نحاه قرار النقض عدد 931 بتاريخ 2009/06/03 الصادر عن الغرفة التجارية القسم 3 في الملف عدد 2007/1/815 وبالنظر إلى تقيد محكمة الإحالة به خطأ. علما أن المادة 338 من م.ت هي المنطبقة على النازلة وليست المادة 340 من نفس القانون واعتبارا لذلك فشروط إحالة الملف الحالي على غرفتين أو على مجموع الغرف مجتمعة، متوافرة، والقرار المطعون فيه بذلك جاء معرضا للنقض والإبطال.

لكن، حيث إنه لما كانت المادة 537 من مدونة التجارة تقضي بأنه: "يمكن رهن القيم المنقولة مهما كان شكلها وتكون خاضعة للمقتضيات المتعلقة برهن حيازي مع مراعاة المقتضيات بعده"، فإنه بالرجوع إلى المقتضيات المحال عليها بشأن الرهن الحيازي المنصوص عليها في المواد من 337 إلى 340 من م.ت، يتجلى بأن المادة 340 المذكورة نصت في فقرتها الأولى على أنه: "في حالة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق يمكن للدائن داخل أجل سبعة أيام وبعد تبليغ للمدين ولمالك الشيء المرهون إن وجد أن يجري بيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني" وهذا المقتضى هو مقتضى عام يشمل ليس فقط الأشياء والمنقولات بل أيضا رهن القيم. وبذلك فإن ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة 338 من م.ت بشأن استيفاء الدائن المرتهن لقيمة الأوراق التجارية المسلمة له على وجه الرهن يخص فقط الأوراق التجارية كما هي منصوص عليها في الكتاب الثالث من مدونة التجارة وهي الكمبيالة والشيك والسند لأمر ووسائل الأداء الأخرى (المواد من 159 وما يليها إلى 333 من م.ت). أما الأسهم وسندات القرض فلا تعتبر أوراقا تجارية ولا تنطبق عليها الفقرة المذكورة بل تعتبر قيما منقولة بحسب المادتين 2 و3 من ظهير 1993/09/21 المتعلق ببورصة القيم، ولا يوجد ضمن

مقتضيات المواد من 337 إلى 340 من مدونة التجارة المتعلقة بالرهن الحيازي، ولا ضمن المواد من 538 إلى 544 من نفس القانون المتعلقة برهن القيم، ما يفيد استثناء الدائن المرتهن المنصب رهنه عليها من سلوك مسطرة المادة 340 من م.ت التي توجب بيع القيم المنقولة عن طريق المزاد العلني وليس بيعها تلقائيا. ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه حين سايرت النهج أعلاه، واعتبرت أن سندات القرض ليست أوراقا تجارية وإنما هي قيما منقولة وطبقت بشأنها المادة 340 من م.ت خاصة ما تعلق بضرورة بيعها عند عدم الوفاء عن طريق المزاد العلني بعد إعلام المدين أو مالك الشيء المرهون إن وجد؛ ورتبت على ذلك أن مسؤولية البنك الطاعن قائمة بعدم احترامه تلك المقتضيات ؛ تكون قد طبقت الفصل 340 من م.ت الواجب التطبيق بشكل صحيح بما ورد في تعليلها: "أنه بخصوص النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى من خرق مقتضيات المادة 340 من م.ت، فإن ما تمسك به البنك من كونه حصل على إذن بالبيع من المدين المستأنف غير مؤسس على سند قانوني سليم، ذلك أن رهن القيم المنقولة والسندات رهنا حيازيا، لا يخول للدائن ملكية هذه القيم والتصرف ببيعها تلقائيا بمجرد عدم الوفاء والحصول على الإذن بذلك من المدين، وإنما هي تقدم لضمان الالتزام ولا يجوز للبنك الدائن بيعها إلا عن طريق مسطرة المزاد العلني بعد مرور أجل 7 أيام من تبليغ المدين أو مالك الشيء المرهون.. وأن هذا ما تؤكده مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 340 من مدونة التجارة التي تنص على أن كل شرط يسمح للدائن بتملك الشيء المرهون أو التصرف فيه دون مراعاة مقتضيات الإنذار ومسطرة البيع بالمزاد العلني كما هي منصوص عليها في قانون المسطرة المدنية الخاصة بالبيوعات الناتجة عن الحجز التنفيذي تعتبر باطلة .. وأن غاية المشرع من التنصيص على ضرورة احترام مسطرة البيع بالمزاد العلني هي

مراعاة مصلحة المدين كما هو ثابت من مقتضيات الفصل 462 من قانون المسطرة المدنية وما يليه والذي نص على اختيار الأجل الذي يتم فيه البيع لتحقيق أفضل ثمن وعلى إحاطة العموم علما بتاريخ ومكان المزاد بكل وسائل الإشهار المناسبة لأهمية الحجز." وهو تعليل سليم تقيدت فيه بما أقرته محكمة النقض في قرارها عدد 931 الصادر في النازلة، وما ورد بالوسيلة الخامسة من نعي هو منصب على قرار الإحالة وليس على القرار الاستئنافي موضوع الطعن بالنقض الحالي، وبذلك يكون القرار المطعون فيه غير خارق لأي من المقتضيات المحتج بخرقها وجاء معللا تعليلا سليما ومبنيا على أساس قانوني والوسائل على غير أساس عدا ما انصب على قرار محكمة النقض السابق فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد المجدوبي الادريسي **رئيسا**، والمستشارين السادة: محمد رمزي **مقررا**، السعيد شوكيب ومحمد الصغير ومحمد وزاني طيبي، **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد صادق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 758
الصادر بتاريخ 27 دجنبر 2017
في الملف التجاري عدد 2016/3/3/14

تأمين – إخفاء المؤمن له واقعة التعرض لحادثة شغل – أثره.

إن المحكمة لما ثبت لها فعلا قيام الطاعن بإخفاء واقعة تعرضه لحادثة الشغل وعدم التصريح بها أثناء ملئه استمارة الاكتتاب في العقد الجماعي للتأمين اعتبرت عن صواب أنه يدخل تحت طائلة المادة 30 من مدونة التأمينات التي تجعل عقد التأمين باطلا إذا حصل من المؤمن له تصريح كاذب أو إخفاء لواقعة المرض أو تعرضه لأي حادثة، وهو بطلان أقره القانون ويكفي الدفع به دون إلزامية تقديم دعوى مستقلة به، وهي فيما قضت به لم تكن ملزمة بتطبيق المادة 31 من نفس المدونة ولا البحث في سوء أو حسن نية الطالب طالما أن الأمر لا يتعلق بإغفال أو تصريح خاطئ بل بتعمد إخفاء وقائع ثابتة، وبذلك يكون قرارها معللا تعليلا كافيا وسليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي البنك (...) رفع دعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيها أنه دائن للمدعى عليه عبد الله (ب) بمبلغ 226.803 درهم ناتج عن رصيد الحساب الجاري وعن قرض السكن وأنه امتنع من الأداء ملتمسا الحكم عليه بالمبلغ

المذكور مع الفوائد البنكية من 2003/8/13 والفوائد القانونية من تاريخ الحكم مع تعويض قدره 20.000 درهم. فأجاب المدعى عليه بمذكرة مقرونة بمقال إدخال الغير في الدعوى التمس بمقتضاها عدم قبول الدعوى والحكم بإحلال شركة التأمين (...) محله في الأداء لكونه يتوفر على تأمين. وبعدما أمرت المحكمة بإجراء بحث وخبرة طبية قضت بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 226.803,88 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر ورفض باقي الطلبات وبإحلال شركة التأمين (...) محله في الأداء. بحكم ألغته محكمة الاستئناف التجارية فيما قضى به من إحلال لشركة التأمين (...) في الأداء محل عبد الله (ب) والحكم من جديد بإخراجها من الدعوى وتأييده في الباقي بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 345 و359 من قانون المسطرة المدنية، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن التصريح الكاذب أو إخفاء مرض قبل الاكتتاب يؤدي إلى انعدام التأمين طبقا للفصل 30 من مدونة التأمينات. وهو تعليل ناقص ذلك أنها اعتمدت على خبرة الدكتور فؤاد (ي) للوصول إلى كون الطاعن كان مصابا بارتجاج في الرأس وفقدان الوعي سنة 1998 والحال أنه لا يوجد في هذا التقرير أية رابطة بين ما أشار إليه من إصابات وسنة 1998. وبذلك تكون المحكمة قد حملت التقرير ما لا يحتمل وجعلت تعليلها غير مرتكز على أساس قانوني. أما بخصوص تقرير الدكتور أحمد (خ) فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تكن موفقة عند أخذها به لأنه مخالف للفصل 63 من ق.م.م. وأضاف أن المحكمة أخذت بخبرات غير قانونية وطرحت الخبرة المأمور بها ابتدائيا المنجزة بواسطة الدكتور مولاي اسماعيل الذي خلص إلى أن حادثة الشغل التي تعرض

لها الطاعن سنة 1998 ليست هي السبب في العجز الذي يعاني منه الآن. وأن القرار المطعون فيه لم يعلل سبب استبعاده لخبرة قانونية واعتماده خبرات من صنع المطلوبة. كما أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أخذت على الطالب كونه لم يشر بورقة الانخراط عند الاكتتاب في عقد التأمين إلى المرض الذي كان يعاني منه سنة 1998 أو إلى حادثة الشغل التي تعرض لها. والحال أنه بالرجوع إلى ورقة الانخراط يتضح أنه قد أجاب في حدود الأسئلة المطروحة عليه وعن وضعيته الصحية وقت الاكتتاب إذ أنه إلى غاية ذلك التاريخ لم يكن يعاني من أي مرض ولا يعالج منه. وأنه لم يتعرض لأية حادثة سير جسمانية و لم يتوقف عن العمل لمدة تفوق 15 يوما وعلى فرض أنه تعرض لحادثة شغل فلا تأثير لها على وضعه الصحي الحالي وهو ما أكده الدكتور مولاي اسماعيل. لأنه لم يكن يعلم بمرضه حيث ظل يشتغل منذ سنة 1998 إلى غاية 2002 مما يكون معه القرار ناقص التعليل يوازي انعدامه عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وللقول ببطلان عقد التأمين وإخراج شركة التأمين المطلوبة من الدعوى وعدم إحلالها في الأداء محل الطاعن عللت قرارها بأنه بعد الاطلاع على تقرير الدكتور فؤاد (ي) اتضح لها أن الطاعن كان مصابا بارتجاج في الرأس وفقدان الوعي سنة 1998. كما أن الدكتور فريد (خ) أكد أن الطالب كان ضحية حادثة شغل سنة 1998.وأن المحكمة بعد اطلاعها كذلك على ورقة الانخراط عند اكتتاب الطاعن في عقد التأمين بتاريخ 2000/06/23 اتضح لها أنه لم يشر إلى المرض الذي كان يعاني منه سنة 1998 أو إلى حادثة الشغل التي تعرض لها وخلصت إلى أن من الأسباب التي تؤدي إلى انعدام التأمين تصريح كاذب أو إخفاء مرض قبل الاكتتاب وذلك طبقا للفصل 30 من مدونة التأمينات. وهو تعليل سليم ومطابق لواقع الملف الذي بالرجوع إليه سيما تقرير الدكتور فؤاد (ي) المنجز في شهر دجنبر

2003 ورد به أن الطالب كان يعاني من ارتجاج في الرأس وفقدان للوعي سنة 1998 وهو تضمين يخالف ما ورد بالوسيلة من أنه لا توجد أية إشارة في تقرير الطبيب المذكور تربط بين ما أشار إليه من إصابات وسنة 1998. وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حينما اعتمدت في تعليلها على تقرير الدكتور أحمد (خ) للقول بكونه تعرض لحادثة شغل سنة 1998 لم تخرق الفصل 63 من ق.م.م لكونها من جهة ليست هي من أمرت بإجراء الخبرة حتى ينعى عليها مخالفة الفصل المذكور، ومن جهة ثانية فإن التقرير الطبي عرض عليها ضمن وثائق الملف شأنه شأن باقي وسائل الإثبات الأخرى. كما أنها ولما ثبت لديها كون الطالب قد أخفى عند اكتتابه في عقد التأمين مسألة مرضه السابق وتعرضه لحادثة شغل لم تكن في حاجة إلى الالتفات إلى خبرة الدكتور مولاي اسماعيل التي خلصت إلى أن ما يعانيه الطاعن من عجز لا علاقة له بحادث 1998 لأنها لم تبني قرارها على هذه الخلاصة بل على واقعة الإخفاء لتعرضه لحادث شغل والتي يقر بها كذلك الطالب من خلال مذكراته أو حتى ما صرح به لدى الخبير مولاي اسماعيل. وبالتالي فإن ما خلصت إليه المحكمة تكون قد طبقت فيه المادة 30 من مدونة التأمينات التي تجعل عقد التأمين باطلا في حالة كتمان المكتتب أو تصريح كاذب إذا كان من شأنه أن يغير موضوع الخطر أو ينقص من أهميته في نظر المؤمن ولو لم يكن لما أغفله المؤمن له تأثير على الحادث الحالي. وبذلك يكون قرارها معللا تعليلا سليما وكافيا وغير خارق لأي مقتضى قانوني وما بالوسيلة على غير أساس عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن وسيلة النقض الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 359 من ق.م.م، وخرق الفص 3 من نفس القانون بتغيير موضوع وسبب الدعوى، وخرق المواد 30 و31 من مدونة التأمينات، بدعوى أن المطلوبة تشبثت بمقتضيات المادة 13 من

الشروط العامة لعقد التأمين التي تنص على أن التأمين منعدم عندما يكون العجز ناتجا عن تفاقم عجز جزئي كان موجودا عند الانخراط في التأمين وطالبت الحكم بانعدام التأمين وهو نفس الملتمس الذي أكدته في مقالها الاستئنافي. إلا أن القرار استند في تعليله على مقتضيات المادة 30 من مدونة التأمينات، وبذلك فقد غير موضوع وسبب الطلب خارقا قاعدة مسطرية تنص على أنه لا يسوغ للمحكمة أن تغير تلقائيا موضوع الدعوى أو سبب الطلبات. وأن تطبيق المادة 30 من مدونة التأمينات يجب أن يأتي في إطار مقال مستقل أو مضاد رام إلى التصريح ببطلان عقد التأمين وليس في إطار دفع عادي. وأن عدم تقديم المطلوبة لدعوى رامية إلى بطلان عقد التأمين كان الهدف منه تفادي مواجهتها بالفصل 311 من ق.ل.ع الذي ينص على تقادم دعوى البطلان خلال سنة من اكتشاف السبب الموجب له. وأضاف أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تشر إلى كون الإغفال أو التصريح الخاطئ هل كان بسوء نية أم عن حسن نية وهي بذلك فقد خرقت الفصل 31 من مدونة التأمينات الذي ينص على أنه لا يؤدي الإغفال أو التصريح الخاطئ من طرف المؤمن له الذي لم يثبت سوء نيته إلى بطلان التأمين. ولا يحق للمحكمة أن تطبق المادة 30 إلا بعد ثبوت سوء نية المؤمن مما يكون معه القرار المطعون فيه قد جاء خارقا للقانون وناقص التعليل عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه والتي كان معروضا عليها استئناف المطلوبة الرامي إلى القول بانعدام التأمين وإخراجها من الدعوى لكون الطالب قد أخفى وقائع ثابتة عن حالته الصحية وقت اكتتابه في عقد التأمين، وإن كانت المطلوبة قد تمسكت بمقتضيات الفصل 13 من الشروط النموذجية لعقد التأمين فإن المحكمة لما ثبت لها فعلا قيام الطاعن بإخفاء واقعة تعرضه لحادثة الشغل وعدم التصريح بها أثناء ملئه استمارة الاكتتاب في العقد

الجماعي للتأمين اعتبرت عن صواب أنه يدخل تحت طائلة المادة 30 من مدونة التأمينات التي تجعل عقد التأمين باطلا إذا حصل من المؤمن له تصريح كاذب أو إخفاء لواقعة المرض أو تعرضه لأي حادثة. وهو بطلان أقره القانون ويكفي الدفع به دون إلزامية تقديم دعوى مستقلة به. وهي فيما قضت به لم تكن ملزمة بتطبيق المادة 31 من نفس المدونة ولا البحث في سوء أو حسن نية الطالب طالما أن الأمر لا يتعلق بإغفال أو تصريح خاطئ بل بتعمد إخفاء وقائع ثابتة وبذلك يكون قرارها معللا تعليلا كافيا وسليما وغير خارق للنصوص القانونية المحتج بخرقها ولم يغير موضوع ولا سبب الدعوى والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد المحدوبي الإدريسي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد الصغير **مقررا** والسعيد شوكيب ومحمد رمزي ومحمد وزاني طيبي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 739
الصادر بتاريخ 20 دجنبر 2017
في الملف التجاري عدد 2017/3/3/774

تحكيم – طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يختص بها قاضي المستعجلات.

من المقرر أنه بالرغم من وجود اتفاق التحكيم يجوز للأطراف اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي. ولما كان الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية قضى بإجراء خبرة تواجهية وحدد مهمة الخبير في الإطلاع على الوثائق المتوفرة لدى الطرفين لتحديد مختلف الأضرار اللاحقة بالطالبة جراء إنهاء العلاقة بينهما، فإن محكمة الاستئناف عندما قضت بإلغاء الأمر المذكور والتصريح من جديد بعدم قبوله بعلة أن تجاوز المعاينة الصرفة إلى إبداء الرأي لتحديد الأضرار من خلال الاطلاع على وثائق الطرفين، يكون قرارها مبنيا على أساس سليم و معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن المدعية شركة (...)، تقدمت بمقال استعجالي أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها بمقتضى عقدين مؤرخين في 2004/06/18 و2008/12/05، أبرمت اتفاقيتين مع المدعى عليها شركة (...) الدولية بمقتضاهما خولت لها هذه الأخيرة

حق التوزيع الحصري لمنتوجات العلامة (...) الخاصة بالحلي والساعات اليدوية الفاخرة ومنذ توقيع العقدين نفذت العارضة كل التزاماتها دون تقصير ... إلا أنها فوجئت برسالة صادرة عن المدعى عليها مؤرخة في 2015/12/14 تشعرها من خلالها بفسخ عقد التوزيع الحصري المؤرخ في 2004/06/18 وبرسالة أخرى مؤرخة في 2016/01/21 تتعلق بفسخ العقد المؤرخ في 2008/12/05 وذلك دون أن يصدر عنها أي خطأ ودون مراعاة للآثار التي ستترتب عن هذا الفسخ والتي ستتحمل العارضة مبالغ باهظة تتمثل في حجم القروض والاستثمارات التي أنفقتها في سبيل تطوير علامة المدعى عليها وما سيترتب عنه من فصل لخمسة وعشرين أجيرا وأداء تعويضات لهم تصل في مجملها لأقرب من 12 مليون درهم وأن الأضرار الناتجة عن قرار المدعى عليها بفسخ العقدين تستوجب تحديدها بكيفية واضحة وتواجهية عن طريق إجراء خبرة حسابية. والتمست لأجل ذلك الأمر بتعيين خبير مختص تكون مهمته الاطلاع على كل الوثائق الموجودة بين يدي الطرفين و تحديد مختلف الأضرار وحجمها الناتجة عن فسخ المدعى عليها للعقدين ..وبعد إجراء المسطرة أصدر رئيس المحكمة التجارية الأمر عدد 1676 قضى بإجراء خبرة عين لها الخبير عبد الرحمان (أ) الذي حددت مهمته في استدعاء الطرفين والدفاع والاطلاع على الوثائق المتوفرة لديها وعلى ضوء ذلك تحديد مختلف الأضرار اللاحقة بالمدعية من جراء إنهاء العلاقة بينهما. تم الطعن فيه بالاستئناف من طرف شركة (...) الدولية وبعد الجواب و التعقيب، ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد بعدم قبول الطلب، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى بفرعيها والوسيلة الثانية مجتمعتين:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف والمتخذ من خرق الفصول 148 و149 و327.1 من ق.م.م، وانعدام الأساس القانوني وسوء التعليل وتحريف الوقائع؛ بدعوى أنها تمسكت أمام محكمة

الاستئناف مصدرته بكون الطعن الممارس أمامها مخالف للقانون لأنه بالرجوع للفصل 327.1 من القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية نص على ما يلي: "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، ويجوز التراجع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها." فالتطبيق السليم للمقتضى أعلاه يعني بأن الطرف المتضرر من الأمر الاستعجالي الصادر في إطار النص أعلاه لا يملك حق الطعن بالاستئناف بل حق تقديم طلب التراجع أمام الجهة التي أصدرته وبنفس الإجراءات. والثابت أن مقتضيات الفصل 327.1 من ق.م.م هي نص خاص ورد في المادة التحكيمية وبذلك فهو مقدّم في التطبيق على النص العام الذي تعرض لاستئناف الأوامر الاستعجالية أمام محكمة الاستئناف. والعارضة تمسكت بهذا الدفع النظامي غير أن محكمة الاستئناف التجارية لم تجب عنه مما يكون معه قرارها خارقا للقانون. كما أن مناط الطلب الأصلي هو الأمر بإجراء معاينة بواسطة خبير على النحو المضمن بصلب الطلب والذي قدم أمام قاضي المستعجلات لدى المحكمة التجارية في إطار مسطرة تؤطرها الفصول 148-149-327.1 من ق.م.م وأن الفقرة الأخيرة من الفصل 148 من ق.م.منصت على أنه: "إذا لم يكن القيام بالمعاينة المطلوبة مفيدا إلا بواسطة خبير فني أمكن للقاضي تعيين خبير للقيام بذلك." وطلب العارضة الذي قدم في إطار مسطرة تواجهية جاء محكوما بالفصل 148 من ق.م.م الذي جعل الأوامر الصادرة بخصوص المعاينات لا تقبل الاستئناف. وهذا ما أقره قضاء النقض المغربي في قراره عدد 271 بتاريخ 1982/04/15. والعارضة تمسكت بكون الاستئناف غير مقبول ضد الأمر الاستعجالي الذي صدر في إطار الفصل 148 من ق.م.م خاصة وأن هذا الدفع مؤثر في الطعن برمته ومبني على أساس وأن الفصل 327.1 من

ق.م.م تحدث عن الأوامر الوقتية والتحفظية الصادرة وفقا للأحكام المضمنة في هذا القانون والفصل 148 من ق.م.م يندرج ضمن هذا القانون. إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عنه ولم تعتبره دون تعليل فخرقت بذلك قواعد إجرائية من النظام العام ولم تجعل لقرارها أساس مما يتعين نقضه. وأيضا فإن القرار المطعون فيه علّل ما توصل إليه بخصوص إلغاء الأمر الاستعجالي الذي قضى بتعيين الخبير عبد الرحمان (أ) للقيام بالمهمة موضوع الأمر بعلة أن مقتضيات البندين 31 و32 من عقدي التوزيع تضمنتا شرط التحكيم وتعيين هيئة التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق وهو ما يجعل حسب نظر القرار، الاختصاص منزوع من قاضي الأمور المستعجلة وأن مقتضيات الفصل 327.1 من ق.م.م التي تنسحب إلى الإجراءات الوقتية والتي لا تدخل الخبرة من ضمنها باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى. والحال أنه تعليل منعدم الأساس القانوني وفاسد ذلك أن الطلب من ناحية لا يتعلق بالأمر بإجراء خبرة كإجراء من إجراءات التحقيق بل معاينة بواسطة خبير عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 148 من ق.م.م. والقرار عندما اعتبر الطلب متعلقا بإجراء خبرة كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى يكون قد حرّف الطلب ولم يجعل أساس قانوني لما توصل إليه. ثم أن مقتضيات الفصل 327.1 من ق.م.م، لم تنزع الاختصاص عن قاضي المستعجلات للبت في الطلبات الوقتية أو التحفظية مع وجود شرط التحكيم؛ فالمقصود بالإجراء الوقتي هو الإجراء الذي يهدف إلى تهيئة دليل من أدلة الإثبات دون أن يعتبر ذلك مسا باختصاص الهيئة التحكيمية التي تبقى لها الكلمة الأخيرة للفصل في موضوع النزاع وهو ما أكده الفقه المختص ... وبذلك فالقرار المطعون فيه عندما اعتبر طلب إجراء معاينة بواسطة خبير هو طلب إجراء خبرة مباشرة يكون قد حرّف وغيّر موضوع الطلب وعندما أخرج الإجراء المطلوب من دائرة الإجراءات الوقتية يكون قد صدر منعدم الأساس

القانوني وفاسد التعليل .فضلا على أنه تضمن كذلك تعليلا فاسدا عندما اعتبر النزاع متمحور حول تنفيذ بنود العقدين ومدى التزام كل طرفيه ببنودهما مما يجعل الاختصاص منعقد للهيئة التحكيمية، والحال أن النزاع يتعلق بإجراء وقتي لا علاقة له بتنفيذ العقد من عدمه وظروف ذلك التنفيذ وبذلك جاء منعدم الأساس القانوني ومحرّفا للوقائع و فاسد التعليل مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إن ما يسمح به الفصل 327.1 من ق.م.م للأطراف، ورغم وجود اتفاق لتحكيم، هو اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي. ولما كان الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية موضوع النازلة قضى بإجراء خبرة تواجهية وحدد مهمة الخبير في الاطلاع على الوثائق المتوفرة لدى الطرفين لتحديد مختلف الأضرار اللاحقة بالطالبة جراء إنهاء العلاقة بينهما؛ فإن ذلك أمر يتجاوز المعاينة الصرفة إلى إبداء الرأي لتحديد الأضرار من خلال الاطلاع على وثائق الطرفين، وبذلك فإنه أمر قضائي يقبل الطعن بالاستئناف لدى جهة قضائية أعلى درجة. ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه التي قبلت الطعن بالاستئناف باعتباره قدم بشكل نظامي تكون قد ردت ضمنيا ما أثير بشأن عدم قبوله. والثابت من وثائق الملف كما عرضت على قاضي المستعجلات أن طلب الطالبة الرامي إلى إجراء خبرة قدم في إطار الفصل 149 من ق.م.م، وبالتالي يندرج ضمن اختصاص قاضي المستعجلات القابلة أوامره للاستئناف، وليس في إطار الأوامر التي تصدر في إطار الفصل 148 من ق.م.م والتي لا تقبل الاستئناف إلا في حالة الرفض. وبذلك فالمحكمة فيما ذهبت إليه لم تحرّف الوقائع ولا طلب الطاعنة وجاء قرارها مبنيا على أساس سليم ومعللا تعليلا كافيا وسليما وغير خارق لأي مقتضى من المقتضيات المحتج بخرقها والوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد المجدوبي الإدريسي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد رمزي **مقررا** والسعيد شوكيب ومحمد الصغير ومحمد طيبي وزاني، **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 742
الصادر بتاريخ 20 دجنبر 2017
في الملف التجاري عدد 2017/3/3/312

شرط واقف – تعليق الوفاء على إرادة الغير وحصول أمر خارج عن إرادة المدين طبقا للفصل 117 من ق.ل.ع – أثره.

لما كان العقد الرابط بين الطرفين نص على أن تقوم المطلوبة بالأشغال المتفق عليها فيه وأن حصولها على مقابلها لن يتم إلا بعد حصول الطالب على مستحقاته أولا من الجماعة صاحبة المشروع، وأن المطلوبة لم تثبت كون الطالب حصل فعلا من الجماعة على مستحقاته، وبالتالي فإن مسألة الوفاء بالالتزام هنا معلقة على شرط واقف وهو حصول المدين على مستحقاته من صاحبة المشروع، أي أنه معلق على إرادة الغير وحصول أمر خارج عن إرادة المدين طبقا للفصل 117 من ق.ل.ع، والمحكمة عندما نحت خلاف ذلك واعتبرته معلقا على محض إرادة المدين الطالب، تكون قد أساءت تعليل قرارها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، والقرار المطعون فيه أن المدعية شركة (...) رفعت دعوى أمام المحكمة التجارية بالرباط، عرضت فيها أنها تعاقدت مع المدعى عليه (...) بتاريخ 2004/05/31 في إطار الصفقة التي تربط هذا الأخير بجماعة خميس أولاد عياد. وقد تكلفت المدعية بإنجاز ومراقبة ومتابعة الشطر

الثالث والرابع لعقد الدراسات المذكور. وأنها قامت بالأشغال المتعاقد بشأنها، ومنحها المدعى عليه شهادة تفيد قيامها بذلك مؤرخة في 2006/07/17. إلا أن هذا الأخير لم يؤد ما ترتب بذمته وقدره 149.500 درهم رغم توصله منها بإنذار. والتمست الحكم عليه بالمبلغ المذكور، وتعويض عن التماطل قدره 40.000 درهم. وبعد الجواب والتعقيب صدر الحكم بعدم قبول الطلب. فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغائه والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنفة مبلغ 149.500 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار والصائر ورفض باقي الطلبات بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن وسيلة النقض الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه استند على الفصلين 113 و129 من ق.ل.ع على اعتبار أن تنفيذ الالتزام مرتبط بمحض إرادته ومتوقف على مشيئته، والحال أن أساسه ارادة الطرفين كما أنه متوقف على توصل الطاعن بمستحقاته من الجماعة الحضرية لخميس اولاد عياد وليس على مشيئته بالمرة. وبالتالي فلا مجال للحديث عن التزام ناتج عن محض إرادة الطاعن. وأنه استنادا إلى كون العقد شريعة المتعاقدين وعدم إثبات المطلوبة بكون الطاعن قد توصل بمستحقاته من جماعة الخميس اولاد عياد حسب ما هو منصوص عليه بالبند السادس من الاتفاقية يبقى القرار المطعون فيه على غير أساس مما يستوجب نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه وحسبما يتبين من وثائق الملف كما كانت معروضة على قضاة الموضوع، فإن العقد الرابط بين الطرفين نص على أن تقوم المطلوبة بالأشغال المتفق عليها فيه وأن حصولها على مقابلها لن يتم إلا بعد حصول الطالب على مستحقاته أولا من الجماعة صاحبة

المشروع. وأن المطلوبة لم تثبت كون الطالب حصل فعلا من الجماعة على مستحقاته. وبالتالي فإن مسألة الوفاء بالالتزام هنا معلقة على شرط واقف وهو حصول المدين على مستحقاته من صاحبة المشروع. وأن الالتزام الذي يقع باطلا بنص الفصل 112 من ق.ل.ع هو ذلك المعلق وجوده على محض إرادة الملتزم، وعلة بطلانه أن هذا الشرط يجعل عقد الالتزام منحلا منذ البداية، إذ أن الالتزام قد علق وجوده على محض إرادة المدين إن شاء حقق الشرط وإن شاء تخلف عنه مما يكون الشرط محقق الوجود أو مستحيل الوقوع بمشيئة المدين وحده فيكون الشرط باطلا ويسقط تبعا لذلك الالتزام. والحال أن شرط الوفاء بالالتزام في نازلة الحال معلق على إرادة الغير وحصول أمر خارج عن إرادة المدين طبقا للفصل 117 من ق.ل.ع، وبذلك تكون المحكمة التي اعتبرت أنه معلق على محض إرادة المدين الطالب قد أساءت تعليل قرارها وجعلته عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد المجدوبي الادريسي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد الصغير **مقررا** والسعيد شوكيب ومحمد رمزي ومحمد وزاني طيبي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

الجزء الرابع
قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 502
الصادر بتاريخ 30 مارس 2017
في الملف الإداري عدد 2014/1/4/2371

رئيس المجلس الجماعي – سلطته في التكليف بمهمة كاتب عام وفي الإعفاء منها – عبء إثبات الانحراف في استعمال تلك السلطة يقع على مدعيه.

يتمتع رئيس المجلس الجماعي بسلطة تقديرية في التكليف بمهمة كاتب عام و في الإعفاء منها شريطة موافقة وزارة الداخلية كسلطة وصاية على اقتراحه المذكور، ما لم يثبت انحرافه في استعمال تلك السلطة، والذي يقع عبء إثباته على مدعيه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعي – المطلوب في النقض– تقدم بتاريخ 2012/02/27 بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش عرض فيه أنه تم تعيينه كاتبا عاما للجماعة الحضرية لمدينة اليوسفية، وظل يمارس مهامه لمدة تناهز 19 سنة، إلا أن المجلس الجماعي المذكور في شخص رئيسه تقدم بطلب اقتراح السيد حسن (د) ككاتب عام بدلا منه، وذلك بمقتضى الكتاب عدد 125 المرفوع إلى وزير الداخلية، مما جعله يتقدم بتظلم إداري من الوقائع السالفة الذكر، غير أن المجلس الجماعي أصدر قرارا بتاريخ 2010/02/03 تحت عدد 22 قضى بموجبه بإلغاء قرار تعيينه ككاتب عام، وتمت المصادقة عليه بتاريخ 2011/08/31، والتمس الحكم

بإلغاء القرار المشار إلى مراجعه أعلاه، وإلغاء القرار عدد 301 بتاريخ 2011/09/21 القاضي بإلغاء التعويض عن ممارسة مهام الكاتب العام، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، ثم تقدم المدعي بمقال إصلاحي أوضح من خلاله كونه يوجه دعواه ضد الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة، ويدخل فيها المساعد القضائي للجماعات المحلية، ومصلحا بمقتضاه الخطأ المادي المتسرب إلى المقال الافتتاحي بخصوص تاريخ صدور القرار الإداري المطعون فيه، وجعله هو 2011/08/31، أجاب المجلس الجماعي لليوسفية ملتمسا الحكم بعدم قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى برفض الطعن، استأنفه المدعي، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا: أ) بعدم قبول الطعن في القرار عدد 301 الصادر بتاريخ 2011/09/21. ب) بإلغاء القرار عدد 22 الصادر عن رئيس المجلس الجماعي لليوسفية، والمصادق عليه من طرف وزير الداخلية بتاريخ 2011/08/31 مع ترتيب ما يجب على ذلك قانونا، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في وسيلتي الطعن مجتمعتين للارتباط:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس، وبفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن إعفاء المطلوب في النقض من مهمة كاتب عام قد تم طبقا لنفس المقتضيات القانونية التي تم تعيينه بها من قبل، خاصة منها الظهير الشريف رقم 158.008 الصادر في 1958/02/24 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية كما تم تعديله وتتميمه، والظهير الشريف رقم 1.02.297 الصادر في 2002/10/03 القاضي بتنفيذ القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تغييره وتتميمه، والمرسوم رقم 2.77.738 الصادر في 1977/09/27 بمثابة نظام خاص للموظفين الجماعيين، ولاسيما الفصلين 16 و17

منه، وأن الأسباب الدافعة إلى إعفائه من مهامه تتمثل في كونه، ومنذ أن حل بالجماعة الحضرية لليوسفية قادما إليها من الجماعة القروية للسبيعات، هاربا من المشاكل التي ورط فيها الإدارة الجماعية للسبيعات من جراء سوء تدبيره والاصطدام الدائم مع رئيسها، لم يقم بواجباته الإدارية، والمتمثلة في التسيير الإداري للجماعة والتنسيق بين مصالحها، نظرا لعدم أهليته وضعف تكوينه في ميدان التسيير، فضلا عن تغيبه المستمر عن العمل من جراء استعماله لرخص العطل وللشواهد الطبية، ورغم كونه حاصل على الإجازة في العلوم البيولوجية، والخبرة التي يدعيها، فإن أسلوبه وتعامله لا يمت للتسيير بأية صلة، وخير دليل على ذلك الشكاية التي تقدم بها إلى وزير الداخلية، والمرفقة بمقاله الافتتاحي، فالأسلوب الذي كتبت به يغني عن أي تعليق، وأن إعفاءه من مهمة الكاتب العام للجماعة تم باقتراح من رئيس المجلس الجماعي، طبقا للصلاحيات التي يخولها له القانون، وبتزكية من السلطة المحلية التي اقتنعت بعدم كفاءته، وأن الإعفاء المذكور لم يمس بمنصبه، إذ لا زال موظفا جماعيا يتمتع بجميع حقوقه الوظيفية، ويتقاضى راتبه كاملا غير منقوص، إلا أن محكمة الاستئناف الإدارية اعتبرت كون قرار الإعفاء لم يتم تعليله من طرف الإدارة، رغم أن المادة 17 من المرسوم رقم 2-77-738 بتاريخ 1977/09/27 تنص على أنه: "يعين الكاتب العام من بين موظفي الجماعات والدولة بمقرر يصدره رئيس المجلس الجماعي بعد موافقة وزير الداخلية، ويكون هذا التعيين قابلا للإلغاء جوهريا طبق نفس الشروط المقررة في المقطع السابق"، ويتضح من المقتضيات المذكورة أنها لم تشترط أن يكون قرار التعيين أو الإعفاء معللا، وجاءت واضحة وغنية عن كل تأويل أو تفسير، وأن قرار التعيين ككاتب عام لا يعدو أن يكون مجرد تكليف بمهمة، كنتيجة منطقية للآثار المترتبة عن تحديد المشرع للأطر التي يتم التعيين من

بينها، والمتمثلة في موظفي الجماعات والدولة، والتي تجعل من بين آثار الإعفاء رجوع الموظف إلى مهامه الأصلية، وهو ما تم بالنسبة للمطلوب في النقض الذي لا زال يمارس وظيفته بالجماعة الحضرية لليوسفية، ويتقاضى راتبه كاملا غير منقوص، كما أنه تم تعيينه في مصلحة في نطاق اختصاصه، وأن قرارات الإعفاء من المهمة لا تخضع لرقابة القضاء إلا إذا اتسمت بالشطط وبالانحراف في استعمال السلطة، وهو ما لم يثبته المطلوب في النقض، كما أن ما عللت به المحكمة قرارها من كون المخالفات المنسوبة إلى المعني بالأمر غير محددة وتتسم بالعمومية تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه، ذلك أن الطالب حين أوضح بعض الأسباب التي دفعته إلى إعفاء المطلوب في النقض من منصبه ككاتب عام فإنه كان يناقش من باب الاحتياط، والمحكمة قلبت عبء الإثبات الذي يقع على المطلوب في النقض، مما يناسب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أن المادة 17 من المرسوم رقم 2.77.738 بتاريخ 27 شتنبر 1977 بمثابة النظام الأساسي لموظفي الجماعات المحلية تنص على كون الكاتب العام يعين من بين موظفي الجماعات والدولة بمقرر يصدره رئيس المجلس الجماعي بعد موافقة وزير الداخلية، وأن هذا التعيين قابل للإلغاء جوهريا طبق نفس الشروط المقررة في المقطع السابق، مما مفاده أن رئيس المجلس الجماعي يتمتع بسلطة تقديرية في التكليف بمهمة كاتب عام وفي الإعفاء منها شريطة موافقة وزارة الداخلية كسلطة وصاية على اقتراحه المذكور، ما لم يثبت انحرافه في استعمال تلك السلطة، والذي يقع عبء إثباته على مدعيه، وأن محكمة الاستئناف الإدارية بما انتهت إليه حيادا على ذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا موازيا لانعدامه، ولم تركزه على أساس قانوني سليم، فيتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس **الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، احمد دينية، المصطفى الدحاني، نادية للوسي وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 686

الصادر بتاريخ 04 ماي 2017

في الملف الإداري عدد 2014/1/4/3030

رسوم المحافظة العقارية – إعفاء الدولة (الملك العام) يقتصر فقط على إيداع مطالب التحفيظ دون طلبات التقييد بالرسوم العقارية.

من المقرر أنه لا ضريبة ولا إعفاء منها إلا بنص القانون، وأن رسوم المحافظة العقارية هي رسوم شبه ضريبية، وإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمقتضى القانون رقم 58.00 لم يترتب عنه أي تغيير في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلق بالرسوم المذكورة، لاسيما ما يتعلق بالإعفاءات المقررة لفائدة بعض الإدارات العمومية بشأن بعض الإجراءات المتعلقة بالتحفيظ والتقييد في الرسوم العقارية، وأن إعفاء الدولة (الملك العام) يقتصر فقط على إيداع مطالب التحفيظ دون طلبات التقييد بالرسوم العقارية التي تظل خاضعة للمبدأ العام المنصوص عليه أعلاه وهو الأداء.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المكتب الوطني للسكك الحديدية – المطلوب في النقض – تقدم بتاريخ 2009/05/06 بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرض فيه أنه

صدر بالجريدة الرسمية عدد 5502 مرسوم يعلن أن المنفعة العامة تقضي بالقيام بأشغال بناء قنطرة بالنقطة الكيلومترية عدد 14.744 من الخط السككي بين سيدي يحيى ومشرع بلقصيري وبنزع ملكية القطع الأرضية اللازمة لهذا الغرض، ولتنفيذ ذلك تم تفعيل مسطرة الاقتناء بالتراضي مع السادة مليكة (ل) والطيب (ل) وصالح (ل) وصالح (ر) أصالة عن نفسه ونيابة عن السادة فاطمة (ر) وفتيحة (ر) ونجية (ر) وسعيد (ر) وعبد الإله (ر) وهشام (ر) بعقود شراء مصححة الإمضاء، تم بموجبها اقتناء القطعتين الأرضيتين المحفظتين التابعتين للرسم العقاري عدد (...)، البالغة مساحتهما الإجمالية 1905 مترا مربعا، والمبينتين بالمرسوم تحت رقم 3 و5، مقابل تعويض إجمالي قدره (26670,00 درهم) مفصل كالتالي: مبلغ 3889,37 درهم للسيدة مليكة (ل)، ومبلغ 8445,50 درهم للسيد الطيب (ل)، ومبلغ 13.335,00 درهم للسيد صالح (ر) ومن معه، على أساس مبلغ 14 درهما للمتر المربع المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقييم، إلا أنه أثناء مباشرة عملية تسجيل العقود بالمحافظة العقارية بسيدي سليمان فوجئ المكتب المدعي بامتناع المحافظ العقاري المعني ورفض إجراء التقييد المطلوب بالمجان، في أول سابقة من نوعها، وهو قرار مشوب بانعدام المشروعية لخرقه مقتضيات ظهير 1941/03/21 الذي يعفيه من أداء الرسوم، سواء تعلق الأمر بمطالب التحفيظ أو التقييدات بالرسوم العقارية، وكذا ظهير 1937/05/03 وظهير 1932/03/21، ملتمسا لأجل ذلك الحكم بإلغاء القرار المذكور مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك، أجاب المحافظ بالدفع بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا بالبت في الطلب، والتمس عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى باختصاصها نوعيا بالبت في الطلب، استأنفته الجهة المدعى عليها، فقضت

الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا – محكمة النقض حاليا – بتأييد الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التي أصدرته لمواصلة النظر فيه، وذلك بمقتضى قرارها عدد 884 الصادر في الملف الإداري رقم 2012/1/4/1895. وبعد الإرجاع، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بإلغاء القرار المطعون فيه مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك، استأنفه المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسيدي سليمان والمحافظ العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في الفرع الثاني من وسيلة الطعن الفريدة:

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أن الإشكال القانوني الذي يثيره الطعن المقدم من طرف المطلوب في النقض يتعلق بمبدأ إعفاء الملك العام من رسوم التقييد بالرسوم العقارية من عدمه، وأن القرار المطعون فيه استجاب لموقف المكتب الوطني للسكك الحديدية الذي يروم اعتماد مجانية التقييد بالرسوم العقارية كلما تعلق الأمر بالملك العام للدولة، وبالتالي تقرير أن هذا الأخير معفى من الأداء بقوة القانون، وكون هذا الإعفاء ينسحب على طلبات التحفيظ وعلى التقييدات التي تجري على الرسوم العقارية أيضا، واستعمل القياس على المادة 23 من قانون المالية لسنة 2005 المتعلق بإعفاء الملك الخاص للدولة، والحال أنه أولا بالاستناد على مقتضيات الفصل 108 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بنظام التحفيظ العقاري، والفصل 52 من القرار الوزيري المؤرخ في 04 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية، فإن أداء رسوم المحافظة العقارية هو الأصل، ويخضع له كل الأشخاص باختلاف طبيعتهم سواء كانوا خاضعين

للقانون العام أو للقانون الخاص، بينما الإعفاء من الأداء يشكل الاستثناء الذي لا يطبق إلا بناء على نص تشريعي صريح يفيد ذلك، وأنه ثانيا وتطبيقا للمبدأ المذكور نص المشرع على العديد من الإعفاءات لفائدة بعض الأشخاص، كالإعفاءات المقررة لفائدة المنعشين العقاريين طبقا للمادة 19 من القانون المالي 98-99 وإعفاء الرهون المبرمة لفائدة القرض الفلاحي للمغرب لغرض فلاحي، والإعفاءات المقررة لفائدة المنعشين العقاريين طبقا للمادة 8 مكرر من قانون المالية لسنة 2008، وأنه في هذا الإطار نصت المادة 23 من قانون المالية لسنة 2005 على إعفاء الدولة – الملك الخاص- من أداء رسوم المحافظة العقارية عن جميع الإجراءات المتعلقة بالتحفيظ والتقييد في الرسوم العقارية، لأن الإعفاء الذي كان مقررا لفائدتها من قبل كان مقتصرا على طلبات إيداع مطالب التحفيظ، وفي نفس الإطار صدر ظهير 21 مارس 1932، كما وقع تتميمه وتعديله بمقتضى ظهيري 1937/05/03 و21 مارس 1941، والذي يستفاد منه أن إعفاء الدولة – الملك العام – يقتصر فقط على إيداع مطالب التحفيظ، وأن طلبات التقييد بالسجلات العقارية تظل خاضعة للمبدأ العام المتعلق بالأداء، وثالثا أن تطبيق الإعفاء من أداء رسوم المحافظة العقارية يجب أن يستند على نص تشريعي صريح يسمح به، إذ لا يمكن إطلاقا اعتماد النص المتعلق بإعفاء الدولة – الملك الخاص- وتطبيقه على الدولة الملك العام ورابعا أن المطلوب في النقض، على غرار باقي المؤسسات العمومية الأخرى، يقوم بالإجراءات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المصلحة العامة بتفويض من الدولة – الملك العام – ولفائدتها، غير أنه لا يمكن الاستناد على ذلك للإعفاء من الأداء حينما يتعلق الأمر بطلبات تقييد السجلات العقارية، ما دام أن الدولة – الملك العام – نفسها لا يتم إعفاؤها من الأداء بالنسبة لنفس الطلبات حينما يتم تقديمها من طرف الوزارات المعنية، وخامسا أن المحافظ على الأملاك العقارية بصفته محاسبا عموميا يتعين

عليه تبرير كافة العمليات المالية التي يقوم بها، بما فيها الإعفاءات من أداء رسوم المحافظة العقارية، وهو ما يقتضي منه بيان النص التشريعي المؤسس لكل إعفاء، وأن الطالبين ارتكزوا في مقالهم الاستئنافي على دورية مفسرة صادرة عن الأمين العام للحكومة، وعلى رسالة صادرة عن رئيس الحكومة موجهة إلى وزير النقل والتجهيز، وهي الرسالة المعتمدة من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها عدد 1081 المؤرخ في 2014/03/12 في الملف رقم 5/2014/41، إلا أن القرار المطعون فيه خالف التوجه السابق وأعطى للرسالة بمثابة استشارة تفسيرا إيجابيا، رغم أن مضمونها ومضمون رسالة رئيس الحكومة يفيد ضرورة السعي إلى سن قانون ينص صراحة على إعفاء الملك العام من أداء رسوم المحافظة العقارية كلما تعلق الأمر بتقييدات وتسجيلات بالصد العقاري، و لم يميز القرار في ذلك بين فتح مطلب التحفيظ لفائدة الملك العام، المعني بالإعفاء، والتقييدات والتسجيلات بالصك العقاري لفائدة نفس الجهة، معتبرا بأن ظهير 1932/03/21 جاء عاما، مما يناسب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت كون مناط النزاع ينصرف إلى المنازعة في مدى مشروعية قرار المحافظ على الأملاك العقارية القاضي برفض تقييد عقود الاقتناء بالمراضاة المبرمة من طرف المكتب الوطني للسكك الحديدية المطلوب في النقض مع الملاك، في إطار المادة 42 من القانون رقم 81.07 بشان نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، وذلك لكون العملية المذكورة غير معفاة من أداء الرسوم العقارية، وأن ظهير 21 مارس 1932 كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى ظهير 21 مارس 1941 نص على كون إعفاء الدولة الملك العام محدد في إيداع مطالب التحفيظ، وأن الأمانة العامة للحكومة في مذكرتها التوضيحية عدد 2994 بتاريخ

2011/07/04 الموجهة إلى السيد الوزير الأول، تبعا لرسالته عدد 1294 بتاريخ 2011/05/31، حثت على ضرورة استصدار مقتضى قانوني ينص صراحة على إعفاء المؤسسات العمومية من أداء الرسوم العقارية عن الإجراءات المنجزة لفائدة الملك العام للدولة، ولو تعلق الأمر بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، كما هو الشأن بالنسبة لوزارة الاقتصاد والمالية التي استصدرت المادة 23 من قانون المالية رقم 26.04 للسنة المالية 2005 التي تنص على أنه: "تعفى من أداء رسوم المحافظة العقارية جميع الإجراءات المتعلقة بالتحفيظ والتقييد في الرسوم العقارية المنجزة لفائدة الملك الخاص للدولة ورتبت المحكمة على ذلك أنه لما كان المكتب المطلوب في النقض مؤسسة عمومية تحقق المنفعة العامة فإنه يبقى معفيا من أداء الرسوم موضوع المنازعة، مؤيدة بذلك الحكم المستأنف، والحال أنه لا ضريبة ولا إعفاء منها إلا بنص القانون، وأن رسوم المحافظة العقارية هي رسوم شبه ضريبية (Les taxes parafiscales)، وإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمقتضى القانون رقم 58.00 لم يترتب عنه أي تغيير في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلق بالرسوم المذكورة، لاسيما ما يتعلق بالإعفاءات المقررة لفائدة بعض الإدارات العمومية بشأن بعض الإجراءات المتعلقة بالتحفيظ والتقييد في الرسوم العقارية، وأنه في نفس الإطار سبق وصدر الظهير الشريف في 3 ذي القعدة 1350 (21 مارس 1932) بشأن تحفيظ العقارات التابعة للدولة، كما تم تتميمه وتغييره بالظهير الشريف المؤرخ في (3 ماي 1937) والظهير الشريف المؤرخ في 21 مارس 1941، الذي يستفاد منه أن إعفاء الدولة (الملك العام) يقتصر فقط على إيداع مطالب التحفيظ دون طلبات التقييد بالسجلات العقارية التي تظل خاضعة للمبدأ العام المنصوص عليه أعلاه وهو الأداء، والمحكمة لما قررت كون الإعفاء ينسحب حتى على التقييدات التي تجري

على الرسوم العقارية مستعملة القياس على المادة 23 من قانون المالية لسنة 2005، وفي غياب نص قانوني صريح يقضي بذلك، فإنها لم تركز قرارها على أساس قانوني سليم، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير مقررا، احمد دينية، المصطفى الدحاني، نادية للوسي وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 861
الصادر بتاريخ 08 يونيو 2017
في الملف الإداري عدد 2015/1/4/1941

رسوم جمركية – اتفاقية للتبادل الحر – استثناء السلع المنتجة داخل المناطق الحرة في كلا البلدين من الإعفاء الجمركي.

إن المحكمة لما اعتبرت كون شهادة المنشأ المتنازع حولها مستجمعة لجميع العناصر الموضوعية والشكلية لاعتمادها وترتيب الآثار القانونية عليها في الإعفاء من الرسم الجمركي، طبقا للاتفاقية الثنائية المبرمة بين المملكة المغربية ودولة الإمارات العربية المتحدة، والحال أن الشهادة المذكورة لا تتضمن العنوان الكامل للشركة المنتجة والشركة المصدرة إذ اكتفى فيها بذكر رقم الصندوق البريدي للشركتين المذكورتين، وهي بيانات غير كافية للتحقق من مكان تواجد الشركتين، وبالتالي من كون المنتوج موضوع الإعفاء لم ينتج داخل المنطقة الحرة المستثناة من التخفيض، يكون قرارها تبعا لذلك ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الشركة المدعية – المطلوبة في النقض – تقدمت بتاريخ 2013/5/24 بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرضت فيه أنها قامت باستيراد مسحوق الحليب المجفف الحامل لعلامة (...)، حسب تصريح جمركي مفصل

رقم (...)، وأدلت للإدارة الجمركية بكافة الوثائق المرتبطة بعملية الاستيراد في إطار اتفاقية التبادل الحر بين المملكة المغربية ودولة الإمارات العربية المتحدة، وأنه بعد قيام مصالح الفحص بالجمارك بميناء الدار البيضاء بجميع الإجراءات الجمركية المحددة حسب مدونة الجمارك، والمتمثلة في دراسة الوثائق والمستندات المرفقة بالبيان الجمركي، وبعد عملية الفحص وقيام مفتش الجمارك بتصفية البيان الجمركي، وهو في نازلة الحال بيان التصفية رقم (...)، والمحدد فيما قدره (25.406,00 درهم)، وأضافت المدعية أنه بعد أداء الرسوم الجمركية وتسليم رفع اليد عن البضاعة من طرف مصالح الجمارك بالميناء، وبيعها لمجموعة من زبنائها، ومرور ما يزيد عن أربعة أشهر، تفاجأت بمطالبتها من طرف إدارة الجمارك بأداء رسوم جمركية إضافية قدرها (872.868,00 درهما) حسب بيان التصفية رقم (...)، وذلك دون إشعارها أو تبليغها أو مناقشتها أو موافقتها، وأنها تقدمت بطلب إلى المدير الجهوي للجمارك بميناء الدار البيضاء ملتمسة بمقتضاه إلغاء الرسوم الجمركية الإضافية ورفع الحجز عن سجلها التجاري، غير أن الطلب المذكور بقي بدون جواب، وأن المشرع المغربي الجبائي كرس مجموعة من الضمانات سواء في إطار فرض الضريبة أو تصحيح وعائها، وتتمثل في وجوب إشعار الملزم بالدفاع عن مركزه القانوني ضمانا لحق الدفاع الذي يعتبر من أسمى مبادئ القانون الإداري، وأن المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الداخلية، وتنفيذها يسري على كل التراب الوطني طبقا للفصل 7 من مدونة الجمارك، ملتمسة لأجل ذلك الحكم بإلغاء بيان التصفية رقم (...) المحدد مبلغه في 872.686.00 درهم مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. أجابت إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بالدفع بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية بالرباط ملتمسة في الموضوع الحكم برفض الطلب. وبعد إجراء بحث

واستكمال الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بإلغاء بيان التصفية المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المدعى عليه الصائر. استأنفته إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة في شخص المدير العام، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة الطعن الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت كون شهادة المنشأ التي تم الإدلاء بها من طرف الشركة المطلوبة في النقض كافية لتستفيد البضاعة المستوردة من الإعفاء المنصوص عليه في اتفاقية التبادل الحر المبرمة بين المملكة المغربية ودولة الإمارات العربية المتحدة، معللة قرارها بأنه بالرجوع للشهادة المذكورة يتبين بأنها صادرة عن وزارة الاقتصاد والتخطيط بدولة الإمارات العربية المتحدة، وكونها تفيد بأن البضاعة المستوردة ذات منشأ إماراتي، وتضمنت اسم المصدر وعنوانه والشركة المنتجة وعنوانها، ونوع البضاعة والطرف المستورد وعنوانه، مما تكون معه متضمنة لجميع العناصر الموضوعية والشكلية المتطلبة لاعتمادها، والحال أن هذا التعليل جاء ناقصا لكون شهادة المنشأ المدلى بها لا تتوفر على الشروط القانونية التي تخول للمطلوبة في النقض الحق في الاستفادة من الإعفاء الجمركي على البضاعة المستوردة، إذ بالرجوع إلى الشهادة المذكورة يتبين أنه لم يتم التنصيص فيها على العنوان الكامل للشركة المنتجة والشركة المصدرة، بل تم الاكتفاء فقط بذكر رقم الصندوق البريدي للشركتين، وأن ذكر رقم الصندوق البريدي لا يمكن الاعتماد عليه لإثبات أن الشركة المنتجة لا تتواجد بمنطقة صناعية حرة بدولة الإمارات العربية المتحدة، ما دامت اتفاقية التبادل الحر المذكورة قد استثنت السلع المنتجة داخل المناطق الحرة في أي من البلدين، والمصدرة مباشرة

إلى الطرف الآخر، من الاستفادة من امتيازات الاتفاقية المذكورة، حسب الثابت من الصفحة الثانية من الدورية رقم 4878/223 بتاريخ 2003/9/11 بتطبيق مقتضيات الاتفاقية، وإضافة لذلك فإنه من خلال إحصائيات المنظمة العالمية للتغذية فدولة الإمارات العربية المتحدة تعتبر دولة مستوردة لمادة الحليب المجفف، وتبعا لذلك فإن العمليات التي تدخلها عليه قبل تصديره إلى المغرب تعتبر عمليات بسيطة وثانوية لا تتعدى إزالة الشوائب وإضافة بعض الفيتامينات والتعليب، وهي عمليات غير كافية لإكساب المنتوج صفة المنشأ الإماراتي، وذلك عملا بالقاعدة 8 من قواعد المنشأ العربية التي تستبعد مثل العمليات المذكورة من إكساب صفة المنشأ الوطني للمنتج، مما يناسب نقض القرار.

حيث صح ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت كون شهادة المنشأ المتنازع حولها مستجمعة لجميع العناصر الموضوعية والشكلية لاعتمادها وترتيب الآثار القانونية عليها في الإعفاء من الرسم الجمركي، طبقا للاتفاقية الثنائية المبرمة بين المملكة المغربية ودولة الإمارات العربية المتحدة، والحال أن الشهادة المذكورة لا تتضمن العنوان الكامل للشركة المنتجة والشركة المصدرة إذ اكتفى فيها بذكر رقم الصندوق البريدي للشركتين المذكورتين، وهي بيانات غير كافية للتحقق من مكان تواجد الشركتين، وبالتالي من كون المنتوج موضوع الإعفاء لم ينتج داخل المنطقة الحرة المستثناة من التخفيض طبقا للاستثناء الوارد في الدورية رقم 223/4878 بتاريخ 2003/09/11 بتطبيق اتفاقية إقامة منطقة تجارة حرة بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، فضلا عن عدم تحقق المحكمة بما فيه الكفاية من العمليات المدخلة على نفس المنتوج قبل تصديره للحسم في مدى اكتسابه لصفة المنشأ الإماراتي من عدمه رغم ما لذلك من أثر على وجه نظرها في النزاع، فجاء قرارها تبعا لذلك ناقص التعليل الموازي لانعدامه، و يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا علي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، احمد دينية، المصطفى الدحاني نادية للوسي وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 912
الصادر بتاريخ 22 يونيو 2017
في الملف الإداري عدد 2014/1/4/292

تصميم التهيئة – مرسوم رئيس الحكومة بالموافقة – تخصيص جزء من عقار الطاعن كممر للراجلين – مشروعيته.

من المقرر أن المشرع المغربي وإن أحاط حق الملكية بالحماية طبقا للمادة 35 من الدستور، فإنه نص على إمكانية الحد من نطاقه وممارسته بموجب القانون إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولما كان تصميم التهيئة موضوع النزاع يستمد مشروعيته من قانون التعمير الذي صدر في إطاره، ويعد بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، فإن المقرر المطعون فيه يكون قد صدر في إطار المصلحة العامة المتجلية في تهيئة المجال وتنظيمه وإخضاعه لضوابط تكفل للمنطقة التي يتعلق بها نموا منسجما ومراعيا لحاجيات ومتطلبات الساكنة، والتي يندرج ضمنها تخصيص جزء من عقار الطاعن كممر للراجلين، مما يجعله مطابقا للقانون، ومشروعا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث تقدم الطاعن محمد (ع) بواسطة نائبه بمقال إلى كتابة ضبط محكمة النقض بتاريخ 2014/02/04، عرض فيه أنه اشترى قطعة أرضية موضوع الرسم العقاري عدد (...)، كائنة داخل تجزئة ياسمينة بالمحمدية، وذلك من أجل بناء فيلا سكنية، وأنه وقبل إبرام عقد شراء القطعة الأرضية المذكورة، اطلع على

تصميم التجزئة غير القابل للتغيير، وتبين له كون التجزئة المذكورة مجهزة، وأن القطعة الأرضية الموصوفة أعلاه مخصصة لبناء فيلا وفق المعايير والمواصفات المشار إليها في تصميم التجزئة المرخص به، إلا أنه وفي الوقت الذي كان يستعد فيه لبناء مسكنه بقطعته الأرضية أسوة بباقي ملاك القطع المجاورة له بالتجزئة المذكورة، فوجئ بصدور مرسوم رئيس الحكومة رقم 2/13/726 القاضي بالموافقة على تصميم تهيئة الجماعة الحضرية للمحمدية الذي أصبحت بمقتضاه القطعة الأرضية المملوكة له غير قابلة للبناء بفعل تخصيص جزء منها كممر للراجلين، ملتمسا لأجل ذلك الحكم بإلغاء المرسوم رقم 2/13/726 الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ 2013/11/25 القاضي بالموافقة على تصميم تهيئة الجماعة الحضرية للمحمدية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6210 بتاريخ 2013/12/05 لتجاوز السلطة مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، أجاب الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن السيد رئيس الحكومة وعن السيد وزير التعمير وإعداد التراب الوطني مسندا النظر للمحكمة في الشكل لمراقبة مدى تقيد الطاعن بشكليات الادعاء وبأجل الطعن مع ترتيب الآثار المناسبة على ضوء ذلك، والحكم برفض الطلب موضوعا.

في سببي الطعن بالإلغاء المستمدين من خرق مقتضيات المادتين 27 و25 من القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير:

حيث استند الطاعن على كون المقرر المطعون فيه هو عبارة عن مرسوم يقضي بالمصادقة على مشروع تصميم تهيئة الجماعة الحضرية للمحمدية، وأن هذا النوع من المقررات يجب أن يصدر وفق الشروط وضمن الآجال المنصوص عليها في القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير، ولا سيما المادة 27 منه التي تستلزم صدور مرسوم المصادقة على مشاريع تصميم التهيئة داخل أجل 12 شهرا الموالية

لتاريخ اختتام البحث العلني، وأنه بالرجوع إلى نص المرسوم المطعون فيه يتبين كون البحث العلني انتهى في 26 شتنبر 2012، مما كان يتعين معه إصدار مرسوم الموافقة داخل أجل أقصاه 25 شتنبر 2013، إلا أن المقرر المطعون فيه لم يصدر إلا في 25 شتنبر 2013، و لم ينشر بالجريدة الرسمية إلا في 5 دجنبر 2013، وأن نفس المادة 27 المذكورة تضمنت الجزاء الناجم عن عدم إصدار المرسوم داخل الآجال القانونية بالنص على أن أحكام المشروع تصير غير لازمة التطبيق، كما أن الطاعن أبدى تحفظات صريحة على مشروع تصميم التهيئة، ودونها بال كناش المخصص لهذه الغاية، وأن الفقرة الثانية من المادة 25 المذكورة تلزم مجلس الجماعة بدراسة الملاحظات المعبر عنها خلال إجراء البحث قبل عرضها على الإدارة، إلا أن مجلس الجماعة لم يمارس صلاحياته القانونية، وأحال الملاحظات تلقائيا على الإدارة ضدا على مقتضيات القانون، مما يجعل القرار المطعون فيه معيبا شكلا، وعرضة للإلغاء.

لكن، حيث إذا كانت مقتضيات المادة 27 من القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير تنص في فقرتها الأخيرة على أنه إذا لم يتم نشر النص القاضي بالمصادقة على مشروع تصميم التهيئة خلال اجل اثني عشر شهرا يبتدئ من تاريخ اختتام البحث العلني المتعلق به، فإن أحكام المشروع تصير غير لازمة التطبيق، فإن الثابت من وثائق الملف كون المقرر المطعون فيه لم يصدر إلا بعد استنفاذ كافة الإجراءات الشكلية والمسطرية المتطلبة قانونا، ذلك أنه تم إعداد مشروع تصميم التهيئة وإحالته على رئيس الجماعة الحضرية المعني الذي قام باطلاع العموم بفتح البحث العلني بشأنه ابتداء من 2012/08/27، وبإلصاق الإعلان بمقر الجماعة مع النشر في جريدتين وطنيتين، والقيام بما يلزم لتلقي ملاحظات العموم وشكاياتهم خلال فترة البحث العلني كما عرض المشروع المذكور على أنظار المجلس

الجماعي المختص بتاريخ 2012/10/10 بغرض الدراسة وإبداء الرأي في التعرضات والملاحظات عقب انتهاء فترة البحث العلني في 2012/09/26، ثم أرسل الملف من قبل الوكالة الحضرية إلى السيد وزير السكنى والتعمير وسياسة المدينة – قطاع التعمير – من أجل عقد اجتماع اللجنة المركزية في 2013/05/09 بقصد تدارس الشكايات التي تقدم بها من يهمهم الأمر، كما هي مضمنة بسجلات الملاحظات، وأنه بعد انتهاء هذه المرحلة، تمت إحالة الملف على الوزارة المعنية لأجل مباشرة مسطرة المصادقة على مشروع تصميم التهيئة، لتتوج كل هذه الإجراءات بالمصادقة على المقرر المطعون فيه بتاريخ 2013/09/25 ونشره تبعا لذلك بالجريدة الرسمية عدد 6210 بتاريخ 2013/12/05، مما يستخلص منه وبالنظر لما تم بيانه استنفاذ الإجراءات المسطرية المتطلبة قانونا، ويبقى معه ما ورد في السبب الأول للطعن على غير أساس، أما فيما يتعلق بعدم دراسة تعرض الطاعن من قبل مجلس الجماعة التابع لها العقار المعني، فمن جهة لم يدل الطاعن أصلا بما يثبت تقديمه لتعرضه المذكور، وكونه أدرج خلال مدة البحث العلني المحددة قانونا، ومن جهة أخرى فالثابت من وثائق الملف وبناءات المرسوم المطلوب إلغاؤه كون الملاحظات والتعرضات المثبتة بالسجل المعد لذلك قد تمت دراستها وإبداء الرأي بشأنها من قبل المجلس الجماعي المعني في دورته العادية لشهر أكتوبر بتاريخ 2012/10/10، كما تمت دراستها من قبل اللجنة المركزية المنعقدة بتاريخ 2013/05/09 ، مما يبقى معه السبب الثاني غير مؤسس قانونا.

في سبب الطعن بالإلغاء المستمد من عيب مخالفة القانون وفساد لتعليل:

حيث استند الطاعن على كون المقرر المطعون فيه عندما صادق على مشروع تصميم تهيئة الجماعة الحضرية للمحمدية، مع ما يتضمنه من مساس

بحقوقه المشروعة، مخالف للقانون ومنعدم التعليل، فالمساس بالترخيص غير القابل للتغيير، والذي صدر قبل سنوات بخصوص تجزئة ياسمينة، يعد مساسا بمبادئ القانون التي تمنع تغيير التراخيص الصادرة طبقا للمسطرة القانونية، ويعد أيضا سحبا تعسفيا لمقرر إداري سابق في غياب شروط السحب القانونية، ومن جهة ثانية فالمقرر لم يجبه عن ملاحظاته المعبر عنها في إطار مسطرة البحث العلني، مما يناسب إلغاؤه.

لكن، حيث لما كان تصميم التهيئة موضوع النزاع يستمد مشروعيته من القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير الذي صدر في إطاره، ويعد بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، فإن المشرع المغربي وأن أحاط حق الملكية بالحماية طبقا للمادة 35 من الدستور فإنه نص في الفقرة الثانية من نفس الفصل على أنه: "ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد"، وأن المقرر المطعون صدر في إطار المصلحة العامة المتجلية في تهيئة المجال وتنظيمه وإخضاعه لضوابط تكفل للمنطقة التي يتعلق بها نموا منسجما ومراعيا لحاجيات ومتطلبات الساكنة، والتي يندرج ضمنها تخصيص جزء من عقار الطاعن كممر للراجلين، مما يجعل القرار المذكور مطابقا للقانون، وفيما يتعلق بعدم الجواب على ملاحظات الطاعن فقد سبق الجواب عنها أعلاه، فيكون القرار مشروعا ومعللا تعليلا سائغا وسليما، والسبب على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، احمد دينية، المصطفى الدحاني، نادية للوسي وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي ، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 952
الصادر بتاريخ 29 يونيو 2017
في الملف الإداري عدد 2014/1/4/3188

صفقات عمومية – متابعة رئيس جامعة بصفته آمرا بالصرف – قرار هيئة الغرف المشتركة بالمجلس الأعلى للحسابات – عدم مؤاخذته – فساد التعليل.

إن هيئة الغرف المشتركة بالمجلس الأعلى للحسابات لما قضت بعدم مؤاخذة المطلوب في النقض مراعاة للظروف والأسباب وللضرورة التدبيرية وعدم إلحاق أي خسارة بالمال العام وبالجهاز العمومي المعني، والحال أن عدم تطبيق المطلوب لغرامات التأخير من شأنه المساس بالأسس التي قامت عليها المنافسة، وبالتالي بفعلية المساواة أمام الطلبيات العمومية أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، يكون قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن هيئة الغرفة الثالثة بالمجلس الأعلى للحسابات اكتشفت أثناء تداولها في مشروع التقرير الخاص بمراقبة تسيير جامعة القاضي عياض بمراكش بتاريخ 2009/04/16 أفعالا قد تستوجب التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، وأنه بناءا على طلب من الهيئة المذكورة تقدمت النيابة العامة لدى المجلس الأعلى للحسابات بملتمس رقم 123 بتاريخ 2010/07/15 من أجل تعيين مستشار مقرر

يكلف بالتحقيق في القضية، تم بناءا على صدور قرار النيابة العامة رقم 207 بتاريخ 2010/09/23 القاضي بمتابعة السيد (م)، بصفته رئيسا لجامعة القاضي عياض بمراكش، أمام المجلس الأعلى للحسابات بالنظر لوجود قرائن على ارتكابه أفعالا قد تندرج ضمن المخالفات المنصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، وبعد استدعاء المعني بالأمر وجوابه في الموضوع، والاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة ومطالبها، واستكمال الإجراءات، أصدرت غرفة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالمجلس الأعلى للحسابات القرار عدد 11/2012 ت.م.ش.م بتاريخ 2012/05/31 القاضي بمؤاخذة السيد (م) من أجل المخالفات الثابتة في حقه والحكم عليه بغرامة مالية قدرها اثني عشر ألفا وخمسمائة درهم (12.500,00 درهم) عملا بمقتضيات المادة 66 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، استأنفه السيد (م)، فأصدرت هيئة الغرف المشتركة بالمجلس الأعلى للحسابات قرارا تحت عدد 14/001/ت.م.ش.م بتاريخ 2014/07/03 في الملف الاستئنافي عدد 2010/306/ت.م.ش.م، قضى بإلغاء القرار المستأنف والحكم بعدم مؤاخذة السيد (م) من أجل المخالفات المنسوبة إليه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات.

في الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى والوسيلة الثانية مجتمعتين للارتباط:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون وبانعدام التعليل ونقصانه الموازي لانعدامه، ذلك أن المادة 54 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية نصت على أنه يخضع للعقوبات المنصوص عليها في الفصل المذكور كل آمر بالصرف أو آمر مساعد بالصرف أو مسؤول، وكذا كل موظف أو عون

يعمل تحت سلطتهم أو لحسابهم، إذا ارتكبوا أثناء مزاولة مهامهم إحدى المخالفات التي عدد ها، وأنه يتبين من خلال القراءة المتأنية للمادة 54 كون المخالفات المذكورة فيها تنقسم إلى ثلاثة أصناف، وهي كالآتي: 1) المخالفات المرتبطة بعدم التقيد بالقواعد القانونية والتي لا يشترط لإثباتها توفر الضرر والنية، وهي المخالفات المرقمة في نفس المادة من 1 إلى 8، 2) المخالفات المرتبطة بمنح امتيازات والتي تشترط توفر الضرر والنية، المخالفتين المشار إليهما تحت رقمي 9 و 10، 3) المخالفات المرتبطة بسوء التدبير المقترن بالضرر، المخالفة رقم 11 بالمادة أعلاه، وقد تمت إدانة المطلوب في النقض بموجب القرار عدد 11/2012ت.م.ش.م ابتدائيا بتاريخ 2012/05/31 نظرا لارتكابه مخالفات متعلقة بعدم التقيد بقواعد التصفية والأمر بصرف النفقات العمومية، وبعدم احترام النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية والإدلاء للمحاكم المالية "المجلس الأعلى للحسابات" بأوراق غير صحيحة، وهي مخالفات تدخل في الخانة التي لا يشترط لإثباتها توفر الضرر والنية، والحال أن القرار المطعون فيه ارتكز لإعفاء المطلوب في النقض من مسؤوليته الشخصية بخصوص الصفقتين رقم (...) و(...) على كون تصرفاته كآمر بالصرف لم تتسبب في إلحاق أية خسارة بالمال العام أو بالجهاز العمومي المعني أي أنها لم تتسبب في إلحاق أي ضرر، مما يكون معه قد خرق قاعدة قانونية جوهرية بتجاهله للتصنيف الوارد في المادة 54 المشار إليها أعلاه، كما علل القرار المطعون فيه، بخصوص الصفقة رقم (...)، انتفاء مسؤولية المطلوب في النقض بصفته رئيسا سابقا لجامعة القاضي عياض عن أمره بأداء مبلغ كشف الحساب رقم 4 والأخير من الصفقة المذكورة بكون كشف الحساب المشار إليه وإن تضمن زيادة على الأشغال المتعاقد بشأنها أشغالا إضافية أخرى أنجزت خارج البيان التقديري لأثمان الصفقة، فإنه لم يقم إلا بمجرد تنفيذ

الالتزامات التعاقدية التي نشأت قبل توليه مهام رئاسة جامعة القاضي عياض، وأنه ترتب عن الأشغال المنجزة فعليا خارج البيان التقديري لأثمان الصفقة مستحقات مالية لفائدة المقاولة نائلة الصفقة في حدود مبلغ 300.155,70، وبالتالي اعتبر القرار كون تصرف المعني بالأمر لم يتسبب في إلحاق أية خسارة بالمال العام، وكان نتيجة ضرورة تدبيرية أملتها غاية تفادي مخاطر المنازعة أمام القضاء بخصوص المستحقات المذكورة مع ما قد ينتج عنها من فوائد قانونية، وهو تعليل يتبين منه كون القرار المطعون فيه لم ينف مسؤولية المطلوب في النقض عن ارتكاب الفعل المؤاخذ بشأنه، وإنما ذهب في اتجاه بسط ظروف وملابسات ارتكاب المخالفات المشار إليها أعلاه، في حين أن المجلس الأعلى للحسابات في قراره الصادر ابتدائيا أخذ بعين الاعتبار الظروف والملابسات المحيطة بالقضية، واعتبر في تعليله كون المشاكل الموروثة عن الرئيس السابق والحفاظ على المصلحة العامة وحماية المال العام والمنشآت العمومية تعتبر بمثابة ظروف للتخفيف لفائدة المطلوب في النقض، لكنها لا تعفيه من المسؤولية نظرا لإمكانية تسوية هذه الوضعية بالطرق القانونية، ف كناش الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المبرمة لفائدة الدولة المصادق عليه بالمرسوم رقم 2.99.1087 بتاريخ 2000/05/04، والذي يحيل عليه البند الثالث من الصفقة المشار إلى مراجعها أعلاه، يتضمن مجموعة من الحلول القانونية التي يتوجب على صاحب المشروع التقيد بها في حالة لجوئه إلى إنجاز أشغال خارج البيان التقديري لأثمان الصفقة، وأن إثبات المستحقات المالية لفائدة المقاولة المعنية، إنما تم خلال فترة تولي المطلوب في النقض مهام رئاسة الجامعة، نتيجة تأشيره على كشف الحساب رقم 4 والأخير، وبعد إصداره للحوالة رقم (...) بتاريخ 2007/10/03 المرتبطة به، وكذا للشهادة الإدارية بتاريخ فاتح أكتوبر 2007 الموجهة

إلى الخازن المكلف بالأداء بعد رفض هذا الأخير التأشير على الحوالة سالفة الذكر، باعتبارها تضمنت مبلغ الأشغال المنجزة خارج البيان التقديري لأثمان الصفقة، وأنه عملا بمقتضيات المادة الثالثة من القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الآمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين فإن كل واحد من هؤلاء يعتبر مسؤولا عن القرارات التي اتخذها أو اشر عليها أو نفذها من تاريخ استلامه أو انقطاعه عنها، وأن القرار المطعون فيه لم يناقش الحيثيات المعتمدة في القرار الابتدائي لإثبات المخالفات في حق المعني بالأمر، كما أنه بخصوص الصفقة رقم (...)، فالهيئة التي تداولت بخصوصها، وبدل أن تبت في مدى ثبوت أو انتفاء مسؤولية المعني بالأمر عن إصداره لأوامر بإيقاف الأشغال وباستئنافها، ذهبت في اتجاه مناقشة الأسباب والظروف التي أملت عليه ارتكاب تلك المخالفة، من قبيل سعيه لتسوية مخلفات تدبير الصفقة المنحدرة إليه من الفترة السابقة لتوليه مهام الآمر بالصرف، ولعدم إمكانية تسجيل تحفظاته بشأنها نظرا لوفاة الرئيس السابق، وأيضا مراعاة منها لعدم حصول أي إخلال في استمرارية خدمات المرفق العمومي بجامعة القاضي عياض، في حين أن المجلس الأعلى للحسابات أخذ بخصوص النازلة المذكورة في قراره الصادر ابتدائيا بتاريخ 2012/05/31 بعين الاعتبار الظروف والملابسات المحيطة بالملف من قبيل المشاكل الموروثة عن الرئيس السابق والحفاظ على المصلحة العامة وحماية المال العام والمنشآت العمومية واعتبرها بمثابة ظروف تخفيف لفائدة المطلوب في النقض، لكن لا تعفيه من المسؤولية نظرا لإمكانية تسوية الوضعية المذكورة بالطرق القانونية، وأن الأمر يتعلق بالأوامر التالية: 1) أمر بإيقاف الأشغال رقم 1 بتاريخ 2005/07/05 وأمر باستئناف الأشغال رقم 1 في فاتح يوليوز 2006، 2) أمر بإيقاف الأشغال رقم 2 بتاريخ 2006/07/13 وأمر باستئناف الأشغال رقم 2 في فاتح فبراير 2007، 3) أمر بإيقاف الأشغال رقم 3

بتاريخ 2007/02/14 وأنه لا يمكن تبرير توقيع وثائق رسمية (الأوامر بإيقاف واستئناف الأشغال) بصفة لم يكتسبها المعني بالأمر إلا لاحقا لتحقيق النتائج التي تقوم بها المنفعة العامة في القطاع المعني ، إذ لم يعين المطلوب في النقض كرئيس لجامعة القاضي عياض بمراكش إلا ابتداءا من تاريخ 2007/04/07، الشيء الذي من شأنه تأكيد صورية هذه الأوامر من جهة، وإثبات صدورها بهدف عدم تطبيق غرامات التأخير في حق المقاولة نائلة الصفقة من جهة أخرى ، إذ أن المعني بالأمر بصفته آمرا بالصرف، بإصداره لأوامر صورية بوقف واستئناف الأشغال قصد تمديد أجل تنفيذ الصفقة رقم (...)، قد ارتكب مخالفات تندرج في مادة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية مما يناسب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أن مقتضيات المادة 54 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية تنص على أنه يخضع للعقوبات المنصوص عليها في هذا الفصل كل آمر بالصرف أو آمر مساعد بالصرف أو مسؤول، وكذا كل موظف أو عون يعمل تحت سلطتهم أو لحسابهم، إذا ارتكبوا أثناء مزاولة مهامهم إحدى المخالفات التالية: (1) مخالفة قواعد الالتزام بالنفقات العمومية وتصفيتها والأمر بصرفها (2) عدم احترام النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية ... (8) إخفاء المستندات أو الإدلاء للمحاكم المالية بأوراق مزورة أو غير صحيحة، وهي مخالفات لا يشترط لتحققها حصول ضرر مالي أو وجود النية لارتكابها، وأن المطلوب في النقض توبع بصفته رئيسا سابقا لجامعة القاضي عياض بمراكش، بمخالفات تندرج ضمن الفئة المفصلة أعلاه، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ارتكزت فيما انتهت إليه إلى كونه لا يتحمل أية مسؤولية شخصية بخصوص الصفقتين رقم (...) و(...) مادام أن ما قام به لم يلحق أية خسارة بالمال العام أو بالجهاز العمومي المعني، فبخصوص

الصفقة الأولى - رقم (...) - خلص القرار المطعون فيه إلى كون أمر المطلوب في النقض بأداء مبلغ كشف الحساب رقم 4 والأخير من نفس الصفقة، رغم عدم مطابقة كميات الأشغال فيه للكميات المنجزة المضمنة في جداول المنجزات، هو مجرد تنفيذ للالتزامات التعاقدية التي نشأت قبل توليه مهام رئاسة جامعة القاضي عياض، وأن تصرفه وأن ترتبت عنه مستحقات مالية لفائدة المقاولة نائلة الصفقة في حدود مبلغ 300.155,70 درهم عن أشغال منجزة خارج البيان التقديري لأثمان الصفقة، فإنه لم يتسبب في إلحاق أية خسارة بالمال العام، وكان ضرورة تدبيرية أملتها غاية تفادي مخاطر المنازعة أمام القضاء بخصوص المستحقات المذكورة، وما قد ينتج عنها من فوائد قانونية، في حين أن وثائق الصفقة المذكورة تشير إلى كونها أبرمت من طرف رئيس الجامعة السابق احمد الجبلي، وأن جميع الأوامر التي صدرت بشأن تنفيذها تمت من طرف هذا الأخير، وكذلك التسلم المؤقت لأشغالها الذي تم بتاريخ 2006/07/13 رغم عدم إنجاز كل الأشغال موضوعها، وأن المطلوب في النقض لم يعين رئيسا للجامعة المعنية إلا بتاريخ 2007/04/07، ورغم ذلك أشر على كشف الحساب رقم 4 والأخير من الصفقة المذكورة، وأصدر بتاريخ 7 نونبر 2007 الأمر بالأداء مبلغ هذا الكشف بما قدره 387545,61 درهم، ورغم علمه بعدم مطابقة كميات الأشغال المبينة فيه للكميات المضمنة في جداول المنجزات الخاصة بأشغال الصفقة، كما تؤكد ذلك الشهادة الإدارية الصادرة عنه في فاتح أكتوبر 2007، ودون التقيد بخصوص الأشغال المذكورة بالمقتضيات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصة المتعلقة بالصفقة - الفقرة الرابعة من البند 39 - ودفتر الشروط الإدارية العامة - المادة 51 - وخرقا للفصل 34 من المرسوم الملكي رقم 330.66 المؤرخ في 1967/04/21 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، المطبق على المؤسسات العمومية بمقتضى الفصل 2 منه، كما أنه بخصوص الصفقة

رقم (...)، والتي أصدر المطلوب في النقض في إطارها أوامر صورية بإيقاف واستئناف الأشغال ذات الأرقام 1 و2 و3، وذلك بهدف تمديد أجل تنفيذ تلك الأشغال، وللحيلولة دون تطبيق غرامات التأخير في مواجهة المقاولة نائلة الصفقة، وبتواريخ سابقة لتعيينه كرئيس لجامعة القاضي عياض، فقد خلص القرار المطعون فيه إلى أن إصدار المطلوب في النقض للأوامر المذكورة حصل في إطار سعيه لتسوية مخلفات تدبير الصفقة المذكورة المنحدرة إليه من الفترة السابقة لتوليه مهام الآمر بالصرف، وهي الفترة التي تميزت بزيادة في حجم الأشغال المنجزة بنسبة تفوق 30%، والتي لم تطالب المقاولة المعنية بالتعويض عنها، وأنه أمام واقعة وفاة السيد (ج) الرئيس السابق للجامعة وتعيين المطلوب في النقض خلفا له بعد فترة شغور، فإن هذا الأخير كان أمام وضعية استثنائية حدت به إلى عدم التقيد ببعض الإجراءات الشكلية في سبيل النجاعة التي يقتضيها تدبير علاقة تعاقدية متأزمة بسبب وفاة الآمر بالصرف الذي أشرف على تأسيسها، والحال أن تطبيق غرامات التأخير في حق المقاولة المتعاقد معها، يعتبر من الجزاءات التي لا تخضع في تطبيقها للسلطة التقديرية لصاحب المشروع، مادام أنها واردة في دفتر الشروط الخاصة، ولم يخضع البند المتعلق بها لأي تعديل بموجب عقد ملحق، خاصة وأن آجال تنفيذ الصفقات العمومية تشكل عنصرا أساسيا من العناصر المحددة لعروض المتنافسين في ولوج الطلبات العمومية أثناء إعداد تعهداتهم في إطار طلبات العروض، وأنه من شأن عدم تطبيق غرامات التأخير ، وأن كانت تهم مرحلة التنفيذ، المس بالأسس التي قامت عليها المنافسة، وبالتالي بفعلية المساواة أمام الطلبيات العمومية أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، والمطلوب في النقض بعدم تطبيقه لغرامات التأخير في حق المقاولة المتعاقد معها، برسم الصفقة المبينة مراجعها أعلاه، يكون قد خالف قواعد تصفية الصفقات طبقا للمرسوم الملكي رقم 330.66 الصادر بتاريخ

21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، فجاء القرار المطعون فيه تبعا لذلك فاسد التعليل الموازي لانعدامه وخارقا للمقتضيات القانونية المؤطرة للنزاع، فيتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور **أعلاه** بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، احمد دينية، المصطفى الدحاني، نادية للوسي وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

الجزء الخامس

قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 431
الصادر بتاريخ 18 أبريل 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/1058

اعتصام غير مبرر – عرقلة حرية العمل – أثره.

لما كانت واقعة الاعتصام سابقة لواقعة إغلاق الشركة ولم تكن كرد فعل لها، وأن المشغلة لم تفصل العمال كلا أو بعضا لأسباب اقتصادية، بل إن الأجيرة نفذت اعتصاما مع بقية العمال نتيجة لإشاعة مفادها أن الممثل القانوني للشركة يود إغلاقها وتسريح العمال، وليس بسبب الإغلاق الفعلي، فإنه لا مجال للاحتجاج بمقتضيات المادة 67 من مدونة الشغل من طرف الأجيرة، ما دامت هذه الأخيرة دخلت في اعتصام غير مبرر، ترتب عنه عرقلة حرية العمل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعية تقدمت بمقال تعرض فيه أنها شرعت في العمل لدى المدعى عليها منذ 2007/10/15 إلى أن تم طردها بصفة تعسفية في 2007/10/05 ولأجله التمست الحكم لها بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي برفض الطلب. استأنفته المدعية، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض:

يعيب الطاعن القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ومخالفته للقانون، ذلك أن المبرر الذي أدى إلى الاعتصام مبرر مشروع وهو الدفاع عن حقوقها التي تتمثل في فقدها للشغل إذا ما أقفلت الشركة أبوابها. وأن الاعتصام ليس سببا من أسباب الطرد التعسفي بل هو وسيلة للدفاع عن الحق ومن هنا تكون الطاعنة قد مارست حقا مشروعا ليس إلا. وأن القضية كانت جاهزة وإدراجها في المداولة لجلسة 2014/11/27 دون إشعار دفاع الطاعنة. وأن المادة 36 من مدونة الشغل حددت أسباب الطرد على سبيل الحصر ولم تجعل الاعتصام المشروع من مبرراته كما أن المادة 35 من نفس القانون قضت هي الأخرى على أنه يمنع فصل الأجير دون مبرر معقول إلا إذا كان المبرر مرتبطا بكفاءته أو سلوكه في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة 37 والمادة 39 أو تحتمه ضرورة سير المقاولة في نطاق المادتين 66 و67 من مدونة الشغل. وأن الطاعنة التحقت بالعمل لدى المطلوبة في النقض شركة (...) بتاريخ 1989/02/15 أي ما يزيد عن 20 سنة دون أن ترتكب أي خطأ من شأنه الإخلال بالعمل داخل الشركة، الشيء الذي يؤكد أن الإجراء الذي اتخذته المطلوبة في النقض غير مبرر مما يتعين معه نقض وإبطال القرار الاستئنافي المتخذ في حقها غير مبرر مما يتعين نقض القرار وإبطاله.

لكن، حيث إنه ليس بالمسطرة المدنية أي مقتضى يوجب على المحكمة إشعار الأطراف عند تمديد المداولة، وهو ما يبقى معه الدفع بعدم إشعار الطاعنة بعد تمديد المداولة دفعا مردودا فهو غير مقبول. كما أنه وخلافا لما أثارته الطاعنة بخصوص خرق مقتضيات المادة 67 من مدونة الشغل، فإن المحكمة المطعون في قرارها عللت ما قضت به على أساس أن محاضر المعاينة تثبت أن

الاعتصام كان بتاريخ 2007/10/08 و2007/12/26 في حين أن توقف المطلوبة في النقض عن العمل وإغلاق إدارتها لم يثبت إلا بتاريخ 2008/06/09 أي أن واقعة الاعتصام كانت سابقة لواقعة إغلاق الشركة و لم تكن كرد فعل لها، واعتبرت المحكمة وعن صواب أن المشغلة لم تفصل العمال كلا أو بعضا لأسباب اقتصادية، بل إن الطاعنة نفذت اعتصاما مع بقية العمال نتيجة لإشاعة مفادها أن الممثل القانوني للشركة يود إغلاقها وتسريح العمال، وليس بسبب الإغلاق الفعلي، وهو ما ترتب عنه عرقلة حرية العمل. حين دخلت الطاعنة في هذا الاعتصام الغير مبرر. ومن تم فلا مجال للاحتجاج بمقتضيات المادة 67 من مدونة الشغل. أما ما أثير بخصوص المواد 35 و3637 و39 و66 و67 من مدونة الشغل فإنه جاء مبهما وغامضا لم تتمكن معه محكمة النقض من بسط رقابتها على القرار المطعون فيه فهو غير مقبول. وهو ما يبقى معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا سليما وغير خارق للمقتضيات المستدل بها. والوسيلة لا سند لها في شقها الأول وغير مقبولة في شقيها الثاني والثالث.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: المصطفى مستعيد **مقررا** ومرية شيحة وأنس لوكيلي والعربي عجابي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 440
الصادر بتاريخ 25أبريل 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/844

حق الإضراب – مضمون بمقتضى العهد الدولي ودستور المملكة لسنة 2011 – مشروع القانون التنظيمي – أثره.

من المقرر أن حق الإضراب مضمون. ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسته طبقا للفصل 29 من دستور 2011، والفقرة الثالثة من البند الأول من المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الذي أقرته هيئة الأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 وأصبح ساري المفعول ابتداء من 1976/01/03 والذي صادق عليه المغرب منذ غشت 1976. ولما كان القانون التنظيمي للإضراب مجرد مشروع لم يتم تنزيله بعد، فإن المحكمة حينما استندت فيما انتهت إليه على تطبيق مقتضيات الفصل 9 من مشروع القانون المذكور، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها إلى أن تم فصله بصفة تعسفية. لأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت

المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر والعطلة والمنحة السنوية مبلغ الأجرة ورفض باقي الطلبات. استأنفته المدعى عليها، فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه فيما قضى به من تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر والحكم من جديد برفض الطلب بشأنها وبتأييده في الباقي، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض:

يعيب الطاعن القرار المطعون فيه خرق القانون وإعمال مشروع قانون وتأسيس القرار عليه معيب ويشكل خرقا واضحا للقانون. ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد كليا على الفصل 9 من القانون التنظيمي للإضراب والحالة هذه أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن، حيث لا يمكن إعماله ومعناه، لما فيه من خروج عن تطبيق القانون وتحقيق العدالة وتمكين المتقاضين من حقوقهم طبقا للقوانين المطبقة والجاري بها العمل. كما أن البحث المنجز في المرحلة الابتدائية وما وقفت عليه المحكمة المذكورة لم يقف مطلقا على أن الإضراب كان مفاجئا أو مباغتا بل هناك مراحل مرت منها مطالب الطاعن وزملاؤه بإفادة وحضور مفتش الشغل وهي عناصر ذات طبيعة قانونية تفيد في دحض ما ذهب إليه القرار الذي تبنى دون وجه حق موقف المطلوبة في النقض.

حيث صح، ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، في الفرع الأول من الوسيلة الفريدة، ذلك أنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من البند الأول من المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الذي أقرته هيئة الأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 وأصبح ساري المفعول ابتداء من 1976/01/03. حيث صادق عليه المغرب منذ غشت 1976. وكذا الفصل 29 من دستور 29

يوليو 2011 الذي ينص: "... حق الإضراب مضمون. ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسته". فإنه تبعا لذلك وفي ظل عدم تنزيل القانون التنظيمي للقانون التنظيمي للإضراب بعد، لأن تطبيقه يرجع للسلطة التنظيمية، فلا صلاحية للقاضي أن يستند على تطبيق مقتضيات الفصل 9 من القانون التنظيمي بخصوص احترام أجل الإخطار، الذي لا زال مجرد مشروع قانون وقبل تنزيله. ويكون القرار المطعون فيه بذلك قد علل ما قضى به تعليلا فاسدا وخارقا للمقتضيات المستدل بها ويتعين نقضه، وبغض النظر عما أثير بباقي الفرع من الوسيلة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير رئيسة، والمستشارين السادة: المصطفى مستعيد مقررا ومرية شيحة وأنس لوكيلي والعربي عجابي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد علي شفقي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 430
الصادر بتاريخ 18أبريل 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/2318

مسطرة الاستماع الواردة ضمن المادة 62 من م.ش – تطبيقها على كل الأجراء سواء كان عقد عملهم محدد المدة أو غير محدد المدة.

لما كانت الغاية التي توخاها المشرع من احترام مسطرة الفصل التأديبي هي عدم مباغتة الأجير بإنهاء العلاقة الشغلية معه لسبب يعتبره المشغل مشروعا ومبررا للإنهاء، فهو بذلك لم يميز بين العقود غير المحددة المدة ومحددة المدة مادامت هذه الأخيرة قد تم فسخها قبل حلول أجلها بسبب خطأ نسب للأجير، وبالتالي فإن مسطرة الاستماع المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل تطبق على كل الأجراء سواء كان عقد عملهم محدد المدة أو غير محدد المدة.

نقض جزئي وإحالة

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه بتاريخ 2010/2/15 أبرم مع شركة (...) عقد عمل لمدة ثلاث سنوات كمدير إداري وتربوي على أساس أجرة شهرية قدرها: 8000 درهم، وأن المشغلة بعد انطلاق السنة الدراسية 2010–2011 قامت بطرده

دون سبب وجيه ملتمسا الحكم له بأجرة شهري يوليوز وغشت 2010 والتعويض عن أجرة المدة الباقية المنصوص عليها في العقد وقدرها 240.000 درهم والتعويض عن الضرر حسب مبلغ 40.000 درهم مع تمكينه من شهادة العمل تحت غرامة تهديدية قدرها: 500 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بمبلغ: 2000 درهم عن تكملة الأجرة وتسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها: 100 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاد المعجل وتحميل الطرفين الصائر بالنسبة يستخلص نصيب المدعي في إطار المساعدة القضائية وبرفض باقي الطلب، استؤنف من طرف الأجير، وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن فسخ عقد العمل المحدد المدة والحكم من جديد بأداء المشغلة للأجير مبلغ: 192000 درهم عن المدة المتبقية في العقد وبتأييده في الباقي والصائر بالنسبة يستخلص نصيب الأجير في إطار المساعدة القضائية وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والثالثة:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساسا قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن محكمة الاستئناف عند جوابها على أوجه الاستئناف المثارة من طرف المستأنف والمتمثلة في نفي الأخطاء المنسوبة إلى الأجير، وعلى عدم احترام هذه الأخيرة لمقتضيات المواد 62 إلى 64 من مدونة الشغل وقبل مناقشتها للأخطاء اعتمدت مقتضيات المادة 62 من المدونة واعتبرت أن المشغلة أخبرت الأجير بفسخ عقد الشغل بدون أن تحترم مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل التي أتت بصيغة الوجوب معتبرة

أن الأجير تعرض للفصل بصفة تعسفية وقضت بإلغاء الحكم الابتدائي وحكمت للأجير بالمدة المتبقية وأن محكمة الاستئناف بهذا المنحى قد خرقت القانون ويتجلى ذلك من خلال ما يلي: ذلك أن المادة 17 من مدونة الشغل نصت على أنه يمكن في القطاعات غير الفلاحية عند فتح مقاولة لأول مرة أو مؤسسة جديدة داخل المقاولة أو إطلاق منتوج جديد لأول مرة إبرام عقد الشغل محدد المدة لمدة أقصاها لسنة قابلة للتجديد مرة واحدة ويصبح العقد بعد ذلك في جميع الحالات غير محدد المدة، غير أن العقد المبرم لمدة أقصاها سنة يصبح في حالة استمرار العمل إلى ما بعد أجله عقدا غير محدد المدة.

وأن المادة 33 من مدونة الشغل نصت على أنه ينتهي عقد الشغل المحدد المدة بحلول اجل العقد أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له.

يستوجب قيام أحد الطرفين بإنهاء عقد الشغل محدد المدة قبل حلول أجله تعويضا للطرف الآخر ما لم يكن الإنهاء مبررا بصدور خطأ جسيم عن الطرف الآخر أو ناشئا عن قوة قاهرة وأنه باستقراء المادتين 17 و33 من مدونة الشغل يتبين أن أمد العقد المحدد المدة وهو سنة قابلة للتجديد مرة واحدة ويصبح في جميع الحالات غير محدد المادة، وأن محكمة الاستئناف عندما قضت بالتعويض عن المدة المتبقية في العقد وحددتها في 24 شهرا قد خرقت القانون ذلك أنها وضدا عن إرادة المشرع الذي حدد أقصى أمد العقد المحدد المدة في سنة قابلة للتجديد مرة واحدة ليصبح عقدا غير محدد المدة تكون قد اعتمدت عقدا محدد المدة في ثلاث سنوات، كما أنها لم تناقش الفقرة الثانية من المادة 33 التي تنص على الإنهاء المبرر بصدور خطأ جسيم عند عدم مناقشتها الأخطاء المرتكبة من طرف المطلوب واعتمدت مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل عندما اعتبرت أن المشغلة أخبرت الأجير بفسخ العقد دون أن تحترم مقتضيات المادة أعلاه

والحال أن هذه المادة لا تجد أي مجال للتطبيق في نازلة الحال، ذلك أن المادة 33 من مدونة الشغل نصت على إنهاء عقد الشغل المحدد المدة وفق شروط معينة برغبة أحد الطرفين دون تقييد هذا الحق بأي إجراء خلافا للمادة 34 من المدونة التي نصت على إنهاء عقد الشغل الغير المحدد المدة شريطة مراعاة الأحكام الواردة في المواد 61–62–64 من مدونة الشغل ومن تم تكون محكمة الاستئناف قد اعتمدت مقتضيات لم يتم التنصيص عليها في كيفية إنهاء عقد الشغل المحدد المدة وبالتالي تكون قد خرقت القانون، كما أن المحكمة بعدم مناقشتها للأخطاء المنسوبة للأجير على ضوء الوثائق المدلى بها بالملف واكتفت بالرد على تطبيق مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل بالرغم من أن الفصل غير واجب التطبيق في عقود العمل المحددة المدة بصريح النص و لم تعمل مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 33 من مدونة الشغل التي أعطت الحق للطالبة في إنهاء عقد الشغل المحدد المدة عند صدور خطأ جسيم ولم يبحث في هذا الخطأ يكون قرارها غير معلل تعليلا كافيا.

لكن، من جهة أولى فإن ما أثير بشأن خرق مقتضيات المادة 17 من مدونة الشغل، لم يسبق الدفع به أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه مما لا يجوز معه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يبقى معه هذا الشق من الوسيلة غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

هذا فضلا على أن العقد المبرم بين الطرفين والمصادق على صحة إمضائه من قبلهما وأن كان محددا في ثلاث سنوات، فإنه بني على رضى الطرفين ويجد سنده في مقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود.

ومن جهة ثانية لما كانت الغاية التي توخاها المشرع من احترام مسطرة الفصل التأديبي هي عدم مباغتة الأجير بإنهاء العلاقة الشغلية معه لسبب يعتبره

المشغل مشروعا ومبررا للإنهاء، فهو بذلك لم يميز بين العقود غير المحددة المدة ومحددة المدة مادامت هذه الأخيرة قد تم فسخها قبل حلول أجلها بسبب خطأ نسب للأجير، وبالتالي فإن مسطرة الاستماع المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل تطبق على كل الأجراء سواء كان عقد عملهم محدد المدة أو غير محدد المدة.

والقرار الاستئنافي لما اعتبر أن الأجير فصل تعسفيا لعدم احترام المشغلة لمسطرة الفصل مرتبا الآثار القانونية عن ذلك، وبعدم مناقشته للأخطاء المنسوبة للأجير مادامت مسطرة الفصل لم تنجز في حقه.

يكون ما انتهى إليه معللا تعليلا كافيا وغير خارق المقتضيات المستدل بها وما أثير بالشق الأول من الوسيلة الأولى والوسيلة الثالثة على غير أساس.

في شأن الشق الثاني من الوسيلة الأولى والوسيلة الثانية:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرق القانون وخرق قاعدة مسطرية ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت عقدا محدد المدة في ثلاث سنوات عندما قضت بالتعويض عن المدة المتبقية من العقد وحددتها في 24 شهرا علما أن المدة المتبقية في العقد هي 20 شهرا فقط لكون الطالبة أشعرت المطلوب ضده بتاريخ 2011/3/18 بفسخ العقد نهاية السنة الدراسية أي نهاية يونيه 2011.

كما أن الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية نص على أنه يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات.

وأن المطلوب تقدم بمقال استئنافي عدل فيه مطالبه خلال المرحلة الابتدائية والتمس فيه الحكم بتعويض عن المدة الباقية في العقد والمحددة في مبلغ: 24.000

درهم وتعويض عن الضرر حدد في مبلغ 40.000 درهم وهو الطلب الذي اعتمد من طرف محكمة الاستئناف في الصفحة الثالثة من القرار، إلا أن محكمة الاستئناف قضت بتعويض أكثر مما طلب مما يكون معه قرارها هذا قد خرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ويتعين نقضه.

حيث تبين صحة ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن الطالبة وجهت للأجير إنذارا بتاريخ 2011/3/18 تخبره فيه أنها ترغب في فسخ عقد العمل الرابط بين الطرفين، فرجع الإنذار المذكور بملاحظة غير مطلوب كما ثبت من محضر محاولة التصالح المنجز أمام مفتش الشغل أن هذه المصلحة لم تعقد اجتماعا للتصالح بين الطرفين إلا بتاريخ 2011/10/19 مما يؤكد أن العلاقة الشغلية بين الطرفين لم تنته إلا نهاية السنة الدراسية 2011/2010 خلاف ما دفع به الأجير في مقاله الافتتاحي من كونه تعرض للطرد بداية السنة دون بيان الشهر بالتحديد.

وأن القرار الاستئنافي لما قضى له بأجرة 24 شهرا المتبقية دون بيان ما استند عليه من حجج في احتساب المدة يكون ما انتهى إليه ناقص التعليل ويعرض القرار للنقض الجزئي.

ومن جهة ثانية فالثابت من المقال الاستئنافي أن الأجير – المطلوب –حدد مطالبه استئنافيا بالنسبة للمدة المتبقية في العقد في: 24.000 درهم أربع وعشرون ألف درهم سواء أثناء مناقشته لأسباب استئنافه، أو في مستنتجاته الختامية، في حين قضت له المحكمة بمبلغ 192.000 درهم خارقة بذلك مقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية مما يبقى معه ما أثير بهذا الخصوص كذلك جدير بالاعتبار ويعرض القرار للنقض الجزئي.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما اعتمده من مدة متبقية في العقد والمبلغ المحكوم به وبرفض الطلب في الباقي.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: مرية شيحة **مقررة** والمصطفى مستعيد وأنس لوكيلي والعربي عجابي **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد شفقي علي و**كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 521
الصادر بتاريخ 09 ماي 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/2390

وسائل إلكترونية – تسجيلات الصوت والصورة – حجيتها في الإثبات.

من المقرر أن الوسائل الالكترونية تعتبر وسيلة إثبات أمام القضاء ما لم يثبت عكسها. والمحكمة لما ردت تسجيلات الصوت والصورة المدلى بها من طرف المشغلة، واعتبرت أن الفصل الذي تعرضت له الأجيرة متسما بالتعسف تستحق عنه التعويض، بعلة أن الأجيرة أثبتت بواسطة محضر معاينة أنها رجعت إلى العمل ومنعت من طرف المشغلة، وأن التسجيل المتعلق بالموافقة على الرجوع إلى العمل شريطة الاعتذار، يعد امتناعا من إرجاع الأجيرة إلى العمل لكونه مقيد بشرط الاعتذار، وأن الإنذارات الموجهة إلى الأجيرة كانت بعد تاريخ منعها من الرجوع إلى العمل، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعية نعيمة (ر) تقدمت بمقال تعرض فيه أنها شرعت في العمل لدى المدعى عليها منذ 1990/09/01 إلى أن تم طردها بصفة تعسفية في 2015/03/23 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة

الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات. استأنفه الطرفان فقضت محكمة الاستئناف في الاستئناف الأصلي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص المنحة الأقدمية والحكم تصديا برفض الطلب بشأنها وتأييد الحكم المستأنف في باقي ما قضى به، وفي الاستئناف الفرعي تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فساد التعليل ونقصانه وهو ما يوازي انعدامه، ذلك أنه لم يجب على وسائل الدفاع التي تمسكت بها ومنها:

- كون المدعية غادرت العمل بصورة تلقائية وقد عززت ذلك بشريط التسجيل "صوت وصورة" رفقة المذكرة الجوابية والمؤرخة في 2016/07/20.

- وكون المدعية المطلوبة في النقض والمفوض القضائي الذي رافقها إلى مقر عملها الذي سبق أن غادرته تلقائيا على الساعة العاشرة وخمسة وأربعين دقيقة وأنها لم تمنعها من الدخول وأدلت كذلك لإثبات ذلك بتسجيل الكاميرا صوت وصورة رفقة المذكرة أعلاه.

وأن هذه الحجج لم تناقش ضمن حيثيات القرار المطعون فيه، أضف إلى ذلك وبمقتضى المقال الاستئنافي دفعت بكونها قد أنذرت المدعية "المطلوبة في النقض" بالرجوع إلى العمل الذي غادرته بتاريخ 2015/03/23 وأدلت برسالة الإنذار المذيلة بتوصلها والمعززة بمحضر محاولة صلح للسيد مفتش الشغل المؤرخ في 2015/04/01 وأن المحكمة لم تلتفت إليها محكمة الاستئناف، وان المحكمة لم تقم بأي إجراء من إجراءات البحث لعرض الوثائق والحجج المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إن الإثبات بالوسائل الالكترونية تعتبر وسيلة إثبات أمام القضاء ما لم يثبت عكسها وان الطالبة في نازلة الحال تمسكت بتسجيلات الصوت والصورة المدلى بها من طرفها وان المحكمة قد ردتها ضمنيا لكون الأولى تعود إلى تاريخ 2015/03/23 التاريخ الذي ادعت المشغلة مغادرة الأجيرة لعملها تلقائيا، وأن المطلوبة في النقض "الأجيرة" أثبتت بواسطة محضر معاينة المؤرخ في 2015/03/25 أنها رجعت إلى العمل ومنعت من طرف المشغلة "الطالبة" وأن هذا المحضر لم يتم الطعن فيه بأي طعن جدي، وأن التسجيل الثاني المتمسك من طرفها لأجل إثبات أنها وافقت على الرجوع إلى العمل شريطة الاعتذار يعد امتناعا من إرجاع الأجيرة إلى العمل لكونه مقيد بشرط الاعتذار، وأن الإنذارات الموجهة بعد تاريخ 2015/03/25 كانت بعد تاريخ المنع من الرجوع إلى العمل، وبالتالي فإن المغادرة التلقائية بقيت بدون إثبات من طرف المشغلة باعتبارها الجهة التي يقع عليها عبء إثباتها طبقا للمادة 63 من مدونة الشغل، ويبقى بذلك الفصل الذي تعرضت له الأجير متسما بالتعسف تستحق عنه التعويض، ويكون ما انتهى إليه القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: العربي عجابي **مقررا**، ومرية شيحة ومصطفى مستعيد وانس الوكيلي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 530
الصادر بتاريخ 16 ماي 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/1202

قرار الفصل من العمل – عدم تحديد المشرع أجلا معينا لاتخاذه – وجوب صدوره داخل أجل معقول.

إن أجل الثمانية أيام الوارد ضمن المادة 62 من مدونة الشغل يتعلق بتاريخ الاستماع إلى الأجير الذي يتعين أن يكون داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التبين من الخطأ، أما اتخاذ قرار الفصل فلم يحدد له المشرع أجلا معينا، وإنما يتعين اتخاذه داخل أجل معقول حتى يكون الأجير على بينة من أمره. والقرار الاستئنافي لما اعتبر أن اتخاذ قرار الفصل بعد انصرام أجل الثمانية أيام من تاريخ الاستماع إلى الأجير يشكل خرقا للمادة 62 أعلاه، يكون ما انتهى إليه غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه التحق للعمل لدى المدعى عليه منذ 1996/7/15 إلى أن تم فصله دون مبرر بتاريخ 2012/8/9 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بتعويض عن الإخطار والفصل والضرر والأجرة

والعطلة والأقدمية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة للأقدمية والأجرة والعطلة مع تحميل المدعى عليه الصائر على النسبة ورفض باقي الطلب استؤنف أصليا من طرف المشغل والأجير، وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثالثة:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه التفسير الخاطئ للمادة 62 من مدونة الشغل، ذلك أنه أشار إلى أنه تم الاستماع إلى الأجير بتاريخ 2012/7/28 وأن مقرر الفصل لم يتخذ في حقه إلا بتاريخ 2012/8/9 أي بعد انصرام أجل ثمانية أيام إلا أن ثمانية أيام التي حددتها المادة 62 من مدونة الشغل يقصد بها المدة بين تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم وتاريخ عقد جلسة الاستماع، أما عن تاريخ المدة بين تاريخ انعقاد جلسة الاستماع وقرار الفصل لم يحددها الفصل المذكور وبالتالي يكون قرار محكمة الاستئناف قد تجاوز ما حدده المشرع وجعل الثمانية أيام التي حددها الفصل المذكور في المدة الفاصلة بين ارتكاب الخطأ وجلسة الاستماع أضاف لها المدة بين جلسة الاستماع والفصل رغم أن المادة 62 من مدونة الشغل لم تشر لها مما يجعل القرار قد أعطى تفسيرا خاطئا للمادة 62 من مدونة الشغل مما يجعله معرضا للنقض.

حيث ثبت صحة ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن المادة 62 من مدون الشغل تنص على أنه: "يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب للأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجر نفسه وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي يتبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه".

كما أن المادة 63 تنص على أنه: "يسلم مقرر العقوبات التأديبية الواردة بالمادة 37 أعلاه أو قرار الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل داخل أجل ثماني وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور".

الأمر الذي يفيد أن أجل الثمانية أيام يتعلق بتاريخ الاستماع إلى الأجير الذي يتعين أن يكون داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التبين من الخطأ، أما اتخاذ قرار الفصل فلم يحدد له المشرع أجلا معينا، وإنما يتعين اتخاذه داخل أجل معقول حتى يكون الأجير على بينة من أمره، وهو الأمر الثابت في النازلة باعتبار أن مسطرة الاستماع كانت بتاريخ 2012/7/28 واتخذ قرار الفصل في حق الأجير بتاريخ 2012/8/9.

والقرار الاستئنافي لما اعتبر أن قرار الفصل لم يتخذ إلا بعد انصرام أجل الثمانية أيام من تاريخ الاستماع إليه وان ذلك يعتبر خرقا للمادة 62 من مدونة الشغل – في حين أن المادة 62 من مدونة الشغل لم تحدد أجلا لاتخاذ مقرر الفصل.

يكون ما انتهى إليه غير مرتكز على أساس وخارق للمقتضى المستدل به مما يعرضه للنقض.

وبغض النظر عما أثير بالوسيلة الأولى والثانية.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: مرية شيحة **مقررة** والمصطفى مستعيد وانس لوكيلي والعربي عجابي **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد شفقي علي **وكاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 709
الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/281

تغيير نوع العمل بدون موافقة الأجير - استبدال مهمته من حارس ليلي إلى مكلف برش المبيدات - مخالفة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالسلامة والصحة المهنيتين وبيئة العمل - فصل تعسفي.

إن إقدام المشغلة على تغيير نوع عمل الأجير من حارس ليلي إلى مكلف برش المبيدات يعتبر تغييرا لبنود العقد دون موافقة الأجير ومخالفة للاتفاقية الدولية عدد 155 المتعلقة بالسلامة والصحة المهنيتين وبيئة العمل التي تستلزم الحفاظ على صحة وسلامة الأجراء، والمحكمة لما اعتبرت أن مغادرة الأجير لعمله لهذا السبب لا يعتبر مغادرة تلقائية، ورتبت على ذلك أن الفصل الذي تعرض له الأجير يتسم بالتعسف ويستحق عنه التعويض، يكون قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي المعطي (ع) تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ1999/08/11إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2013/02/11 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها،

وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات. استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، إذ أن محكمة الاستئناف عللت قرارها كون المطلوب في النقض تم تغيير نشاطه من حارس ليلي إلى رئيس المبيدات وبالتالي فإن ذلك يشكل إخلالا بعقد العمل الرابط بين الطرفين، رغم أنه لا يوجد بالملف ما يفيد تخصصه كحارس ليلي وأن الثابت من خلال ورقة الأداء أنه يعمل عاملا فلاحيا، وأنه أقر أنه رفض القيام بالعمل الذي كلفته به الطالبة وبالتالي غادر عمله، وأنها أدلت بما يفيد إنذاره بالرجوع إلى العمل دون الاستجابة لذلك، وأن العمل في المجال الفلاحي يتنافى مع الاختصاص من الناحية الواقعية، وأن سبب مغادرته هو اشتغاله لدى شركة أخرى، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إن الثابت من خلال تصريحات الشاهدين المستمع إليهما استئنافيا وهما احمد (و) ولحسن (ج) أن المطلوب في النقض يعمل لدى مشغلته كحارس ليلي وبعد نقله إلى شركة (...)التابع لنفس المشغلة أقدمت على تغير نوع عمله من حارس ليلي إلى تكليفه برش المبيدات نهارا وهو ما رفض القيام به بإقراره لكون يعاني من مرض الحساسية.

وحيث إن إقدام المشغلة على تغيير نوع عمل الأجير من حارس ليلي إلى مكلف برش المبيدات يعتبر تغييرا لبنود العقد دون موافقة الأجير ومخالفة

للاتفاقية الدولية عدد 155 المتعلقة بالسلامة والصحة المهنيتين وبيئة العمل التي تستلزم الحفاظ على صحة وسلامة الأجراء، وفي ظل غياب أي اتفاق بتغير نوع العمل، وأن مغادرة الأجير لعمله لهذا السبب لا يعتبر مغادرة تلقائية، وأن ورقة الأداء المتمسك بها يستفاد منه أنه عامل، ومن تم يكون الفصل الذي تعرض له الأجير متسما بالتعسف ويستحق عنه التعويض وهو ما انتهى إليه القرار المطعون فيه الذي جاء معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: العربي عجابي **مقررا** ومرية شيحة ومصطفى مستعيد وأنس الوكيلي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة خديجة الوادي.

القرار عدد 659
الصادر بتاريخ 04 يوليوز 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/1575

قرار الفصل من العمل – تبليغه إلى مفتش الشغل – عدم إرفاقه بنسخة من محضر الاستماع – أثره.

إن المشغل طبقا للفقرة الأولى من المادة 64 من مدونة الشغل، ملزم بتوجيه نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، دون حاجة إلى إرفاقه بنسخة من محضر الاستماع، وأن ما تم التنصيص عليه بالفقرة الثانية من المادة 64، من إلزام المشغل بضرورة إرفاق مقرر الفصل بنسخة من محضر الاستماع، يخص المسطرة أمام المحكمة، باعتبارها صاحبة الاختصاص لمراقبة مشروعية السلطة التأديبية للمشغل، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 42 من مدونة الشغل، وهي إن كانت مقيدة بالنظر في الأسباب الواردة بمقرر الفصل، فإن تلك الأسباب ينبغي أن تكون هي نفسها الواردة بمحضر الاستماع التي أجري بشأنها تحقيق ودونت به.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن نسخة القرار المطعون فيه، الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير، المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب تقدم بمقال، عرض من خلاله أنه كان يشتغل لفائدة الطالبة منذ تاريخ 1993/03/15،

بأجرة شهرية قدرها 8.295.00 درهم، وتم فصله من الشغل بشكل تعسفي بتاريخ 2012/09/26، ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، فأجابت الطالبة بالدفع بالتقادم طبقا للمادة 395 من مدونة الشغل، وأنها فصلت المطلوب من الشغل لارتكابه خطأ جسيما يتمثل في مغادرته الحافلة التي كان يتولى سياقتها في اتجاه مدينة اسمارة، وقد استمعت إليه في محضر قانوني، واتخذت في حقه عقوبة الفصل من الشغل، توصل بها، كما بلغت نسخة منها إلى مفتش الشغل، وبعد التعقيب أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي عليها بأدائها للمطلوب التعويضات المستحقة عن الفصل التعسفي، وبعد استعمال حق الطعن بالاستئناف، أصدرت المحكمة قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالتخفيض من مقدار التعويضات المستحقة عن الإخطار والفصل والضرر، وهو القرار محل الطعن بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون عدم الارتكاز على أساس قانوني والخرق الجوهري للقانون، ذلك أن الفقرة الأولى المادة 64 من مدونة الشغل، اكتفت بالنص على ضرورة توجيه المشغل لنسخة من مقرر الفصل من الشغل إلى مفتش الشغل، وقد أدلت الطاعنة بموجب مذكرتها المدلى بها بجلسة 2014/09/11، بما يفيد توصل مفتشية الشغل بتاريخ 2012/09/27 بنسخة من مقرر الفصل، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، اعتبرت أنه لا يكفي توجيه نسخة من مقرر الفصل إلى مفتش الشغل، بل يجب أن يكون ذلك المقرر مرفقا بنسخة من محضر الاستماع، تحت طائلة اعتبار مسطرة الفصل من الشغل معيبة، وينتج عن ذلك عدم جواز التمسك بالدفع بالتقادم المسقط المنصوص عليه بالمادة 65 من مدونة الشغل، وهو ما جعل تعليل المحكمة معيبا، مما يعرضه للنقض.

وحيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن المشغل طبقا للفقرة الأولى من المادة 64 من مدونة الشغل، ملزم بتوجيه نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، دون حاجة إلى إرفاقه بنسخة من محضر الاستماع، وأن ما تم التنصيص عليه بالفقرة الثانية من المادة 64، من إلزام المشغل بضرورة إرفاق مقرر الفصل بنسخة من محضر الاستماع، يخص المسطرة أمام المحكمة، باعتبارها صاحبة الاختصاص لمراقبة مشروعية السلطة التأديبية للمشغل، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 42 من مدونة الشغل، وهي إن كانت مقيدة بالنظر في الأسباب الواردة بمقرر الفصل، فإن تلك الأسباب ينبغي أن تكون هي نفسها الواردة بمحضر الاستماع التي أجري بشأنها تحقيق ودونت به لأجل ذلك اشترط المشرع ضرورة إرفاق مقرر الفصل بمحضر الاستماع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أولت المادة 64 على أساس أنها تلزم المشغل بإرسال نسخة من مقرر الفصل إلى مفتش الشغل مرفقا بنسخة من محضر الاستماع، ورتبت على ذلك نتيجة اعتبار مسطرة الفصل من الشغل معيبة، تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات المادة 64، وبنت قرارها على أساس غير سليم من القانون، مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: عمر تيزاوي **مقررا**، ومرية شيحة ومصطفى مستعيد وأنس لوكيلي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 756
الصادر بتاريخ 07شتنبر 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/474

مقرر الفصل من الشغل - عدم وجود أي أجل لاتخاذه -سلطة محكمة الموضوع في تقدير هذا الأجل حسب ظروف الحال.

لا يوجد ضمن مسطرة الفصل من الشغل بسبب الخطأ الجسيم، المنصوص عليها بالمواد من 62 إلى 64 من مدونة الشغل، أي نص يلزم باتخاذ مقرر الفصل من الشغل، داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إنجاز مسطرة الاستماع إلى الأجير، لكن باعتماد المشرع ضمن مسطرة الفصل من الشغل لآجال قصيرة، حيث حدد أجل ثمانية أيام لإنجاز مسطرة الاستماع، وأجل 48 ساعة لتسليم مقرر الفصل من الشغل إلى الأجير، يقتضي أن يكون أجل اتخاذ عقوبة الفصل من الشغل قصيرا، وتستقل محكمة الموضوع في تقدير هذا الأجل حسب ظروف الحال.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن نسخة القرار المطعون فيه، الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب تقدم بمقال، عرض من خلاله أنه كان يشتغل لفائدة الطالبة منذ تاريخ 2012/07/23، وتم فصله من الشغل بشكل تعسفي بتاريخ 2015/10/05، ملتمسا

الحكم له بمجموعة من التعويضات، فأجابت الطالبة بأن المطلوب ارتكب خطأ جسيما يتمثل في الجمع بين صفتي مستخدم لديها، ومسؤول لدى شركة (...)، وأنها استدعته لحضور جلسة الاستماع إليه، فتخلف عن الحضور، والتجأت إلى مفتش الشغل قصد إنجاز مسطرة الاستماع، ووجهت له رسالة الفصل من الشغل، وبلغت إلى مفتش الشغل نسخة منها، وعقب المطلوب بالدفع بعدم احترام مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على الطالبة بأداء التعويضات المستحقة عن الفصل التعسفي، فاستعملت الطالبة حق الطعن بالاستئناف، وبعد الجواب، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار محل الطعن بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الثانية:

تعيب الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني المستمد من خرق مقتضيات المادتين 62 و63 من مدونة الشغل، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت مسطرة الفصل من الشغل معيبة لعدم اتخاذ مقرر الفصل من الشغل، داخل أجل ثمانية أيام المنصوص عليه بالمادة 62، في حين أنه لا يوجد أي مقتضى بمدونة الشغل، يلزم صراحة بضرورة اتخاذ مقرر الفصل من الشغل داخل أجل ثمانية، وأن أجل 48 ساعة المنصوص عليه بالمادة 63 من مدونة الشغل، يخص أجل تسليم مقرر الفصل من الشغل إلى الأجير، ولا علاقة له بأجل اتخاذ مقرر الفصل من الشغل، وهو ما يكون معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني سليم، مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه لا يوجد ضمن مسطرة الفصل من الشغل بسبب الخطأ الجسيم، المنصوص عليها بالمواد من 62 إلى 64

من مدونة الشغل، أي نص يلزم باتخاذ مقرر الفصل من الشغل، داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إنجاز مسطرة الاستماع إلى الأجير، لكن باعتماد المشرع ضمن مسطرة الفصل من الشغل لآجال قصيرة، حيث حدد أجل ثمانية أيام لإنجاز مسطرة الاستماع، وأجل 48 ساعة لتسليم مقرر الفصل من الشغل إلى الأجير، يقتضي أن يكون أجل اتخاذ عقوبة الفصل من الشغل قصيرا، وتستقل محكمة الموضوع في تقدير هذا الأجل حسب ظروف الحال، والمحكمة حين حصرت هذا الأجل في ثمانية أيام، استنادا إلى مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، التي لم تحدد أي أجل لاتخاذ مقرر الفصل من الشغل، تكون قد بنت قرارها على أساس غير سليم وعرضته للنقض، وبغض النظر عن باقي الوسائل الأخرى المثارة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد مصطفى مستعيد **رئيسا**، والمستشارين السادة: عمر تيزاوي **مقررا**، ومرية شيحة وأنس لوكيلي ومحمد القادري **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

الجزء السادس
قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 557
الصادر بتاريخ 19 أبريل 2017
في الملف الجنحي عدد 2015/2/6/4872

طعن بالزور – مسطرته.

بمقتضى المادة 584 من ق.م.ج يتعين على مدعي الزور أن يوجه للطرف الآخر إنذارا لاستفساره عما إذا كان ينوي استعمال هذه الوثيقة أم لا، والمحكمة لما اعتمدت الوثيقة المطعون فيه بالزور، بعلة عدم الإدلاء بما يفيد سلوك الطاعنة للمسطرة المذكورة، يكون قرارها مؤسسا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف شركة التأمين (...) بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة نائبها الأستاذ عبد الهادي (ن) بتاريخ 2014/11/28 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ 2014/11/24 في القضية عدد 2014/543، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف والمحكوم بمقتضاه في الدعوى المدنية التابعة بتحميل الظنين كامل مسؤولية الحادثة واعتبار السيد بوزكري (ر) مسؤولا مدنيا والحكم عليه بأدائه للمطالب بالحق المدني حسن (م) تعويضا مدنيا إجماليا قدره 54477,34 درهما ولفائدة المطالبة بالحق المدني لطيفة (خ) تعويضا إجماليا قدره 35000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وشمول

الحكم بالنفاذ المعجل في حدود الربع مع إحلال شركة التأمين (...) محل مؤمنها في الأداء وبرفض باقي الطلبات.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار محمد خلوفي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنة بواسطة نائبها الأستاذ الهادي (ن) محام بهيئة بني ملال والمقبول لدى محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من سوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومستنداته فإن محكمة النقض الموقرة سوف تلاحظ أن العارضة قد تمسكت خلال المرحلة الاستئنافية بانعدام ضمانها للمسؤول المدني عن السيارة من نوع (...) المسجلة تحت رقم (...) وخاصة أن وثيقة التأمين المدلى بها رفقة محضر الحادثة قد انتهت صلاحيتها بتاريخ 2010/09/10، والحال أن الحادثة وقعت بتاريخ 2010/10/30 وأن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه قد ردت الدفع المثار بحيثية لا ترقى إلى درجة الاعتبار وذلك بقولها: "إن مركوب المتهم أعلاه مؤمن لدى شركة التأمين المدخلة في الدعوى وفق بوليصة التأمين الرابطة بينهما والتي لم يطعن فيها بمقبول..."، وأنه خلافا لذلك فإن بوليصة التأمين المرفقة بالمحضر ظاهريا غير سليمة إذ تتضمن كشطا واضحا على مستوى سنة انتهاء الصلاحية إذ استبدلت سنة 2010 لتصبح 2011 مما يثير الشك الأمر الذي حذا بالعارضة للإدلاء رفقة مذكرتها بجلسة 2011/09/07 خلال المرحلة الابتدائية بصورة واضحة المعالم من

النظير المحتفظ به في أرشيف الطاعنة لاستبعاد الوثيقة المدلى بها رفقة المحضر طالما أنها تتضمن الكشط ودونما حاجة إلى سلوك مسطرة الطعن بالزور وأن الوثيقة المدلى بها تؤكد وبكل وضوح أن صلاحية الضمان تمتد ابتداء من 2010/06/11 إلى غاية 2010/09/10 وليس 2011 وأن المحكمة لما تبنت الوثيقة دون أن تعير أي اهتمام للكشط الوارد بها، تكون قد بنت قرارها على أساس غير قانوني وعللته بتعليل فاسد موازي لانعدامه مما تكون معه قد عرضت قرارها للنقض والإبطال.

حيث إنه ما تناقشه الوسيلة يشكل ادعاء بالزور العرضي، والحال أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن العارضة قد سلكت المسطرة الخاصة بذلك الادعاء وفق ما تنص عليه المادة 584 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية خاصة ما تعلق بها من توجيه الطاعنة إنذارا للطرف الآخر لاستفساره عما إذا كان ينوي استعمال الوثيقة المدعى فيها الزور أم لا إذ تنص المادة المشار إليها أعلاه أنه: "يتعين على مدعي الزور أن يوجه للطرف الآخر إنذارا لاستفساره عما إذا كان ينوي استعمال هذه الوثيقة أم لا"، وبهذه العلة المستخلصة من الوقائع الثابتة من خلال وثائق الملف تستبدل العلة المنتقدة مما يكون معه القرار جاء مؤسسا وما بالوسيلة غير مجدي.

من أجله

قضت برفض الطلب المقدم من طرف شركة التأمين الوفاء ضد القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح بتاريخ 2014/11/24 في القضية عدد 2014/543.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة متركبة من السادة: فؤاد هلالي رئيسا والمستشارين: محمد

خلوفي **مقررا** وعبد السلام البقالي وسميرة نقال وبديعة بوعدي وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الرحيم حادير الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ربيعة الطهري.

القرار عدد 1472
الصادر بتاريخ 8 نونبر 2017
في الملف الجنحي عدد 2016/4/6/21755

تزوير – وقوعه على أصول المحررات ونسخها وصورها الشمسية.

من المقرر أن التزوير يقع في أصل المحررات كما يقع في نسخها وفي الصور الشمسية لها، ولا يوجد في التشريع الجنائي ما يقصر هذه الجريمة على أصول الوثائق دون صورها الشمسية متى وقعت بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا وكان الهدف منها تغيير الحقيقة بسوء نية وإضرارا بالحق العام، والمحكمة لما قضت بإدانة المطلوب من أجل جنحة صنع عن علم شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها طبقا للفصل 366 من ق.ج بعد إعادة التكييف من جناية المشاركة في تزوير محرر رسمي والمشاركة في استعماله وبراءة باقي المتهمين بعلة إنكارهم وعدم توفر أركان التزوير، والحال أن الأمر يتعلق بتغيير الحقيقة في محرر أعطي الشكل المعتاد في المحررات الرسمية، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي منزلة انعدام التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالناظور، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2016/5/6، لدى كتابة الضبط بنفس المحكمة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات

الاستئنافية لديها في القضية عدد 15/375 بتاريخ 16/5/2، والقاضي بتأييد القرار المستأنف فيما قضى به من مؤاخذة احمد (ح) من أجل جنحة صنع عن علم شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها طبقا للفصل 366 من ق.ج بعد تغيير الوصف ب 8 أشهر حبسا نافذا وغرامة 500 درهم نافذة وبراءة الباقي مما نسب إليهم.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار عبد الرزاق الكندوز التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن القرار قضى بالبراءة تبعا لإنكار احمد (ح) قيامه بخلق رسم طلاق مشابه لرسم الطلاق المعمول به وبالتالي فإن الفصل 353 من ق.ج هو الواجب التطبيق أما ما ذهبت إليه المحكمة من كون أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد صنع وثيقة تتضمن معلومات غير صحيحة طبقا للفصل 366 من ق.ج فإن في ذلك تعسف في تفسير النصوص القانونية إذ أن الفصل المذكور لا علاقة له بالوثائق الإدارية مما يبقى معه القرار مخالف للقانون.

بناء على المادتين 365 و370 من ق.م.ج.

حيث إنه عملا بمقتضيات المادتين المذكورتين فإنه يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث إن المحكمة لما قضت بإدانة المطلوب من أجل جنحة صنع عن علم شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها بعد إعادة التكييف من جناية المشاركة في تزوير محرر رسمي والمشاركة في استعماله وبراءة باقي المتهمين بعلة إنكارهم وعدم توفر أركان التزوير والحال أن الأمر يتعلق بتغيير الحقيقة في محرر أعطي الشكل المعتاد في المحررات الرسمية، وما دام أن التزوير يقع في أصل المحررات كما يقع في نسخها وفي الصور الشمسية لها، ولا يوجد في التشريع الجنائي ما يقصر هذه الجريمة على أصول الوثائق دون صورها الشمسية متى وقعت بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا وكان الهدف منها تغيير الحقيقة بسوء نية وإضرارا بالحق العام فإن والمحكمة لما أعادت تكييف المتابعة من جناية التزوير في محرر رسمي إلى جنحة صنع عن علم شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها طبقا للفصل 366 من ق.ج وقضت ببراءة باقي المتهمين تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدام التعليل وعرضته بالتالي للنقض والإبطال.

من أجله

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية لديها بتاريخ 2016/5/2 في القضية عدد 15/375.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: حميد الوالي رئيسا والسادة المستشارين: عبد الرزاق الكندوز مقررا، الجيلالي بن الديجور، رشيد لمشرق وبوشعيب توتاوي بحضور المحامي العام السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفيظة الغراس.

القرار عدد 958
الصادر بتاريخ 01 يونيو 2017
في الملف الجنحي عدد 2016/8/6/110

جنح بيع وحيازة وتخزين مادة الدقيق منتهية الصلاحية – عناصرها التكوينية.

لما كان الدقيق مادة غذائية يستهلكها الإنسان وأنه متى انتهت مدة صلاحيته يصير غير صالح للاستهلاك وبالتالي فاسد، وأن حيازته بدون سبب مشروع تجعل العقاب يطال حائزه وفقا لمقتضيات الفصل 6 من ظهير 1984/10/05 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، فإن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل جنح بيع وحيازة وتخزين مادة الدقيق منتهية الصلاحية، تكون قد طبقت المقتضيات المتعلقة بالجريمة المتلبس بها المنصوص عليها في الفصل 27 من ظهير 1984/10/05 التي لا تقيد المتابعة بالخبرة وبنتائجها والاطلاع عليها، وجاء قرارها معللا وغير خارق للقانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المتهم عبد الرحيم (ب) بمقتضى تصريحين أفضى بأولهما بواسطة الأستاذ ابراهيم (ا) بتاريخ 2015/10/02 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف ببني ملال وبثانيهما شخصيا أمام مدير السجن المحلي ببني ملال بتاريخ 2015/10/05 الرامي إلى نقض القرار عدد 1735 الصادر

عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالمدينة المذكورة بتاريخ 2015/09/28 في القضية عدد 2015/1698 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانته من أجل جنح بيع وحيازة وتخزين مادة الدقيق منتهية الصلاحية وعقابه بثلاث 03 سنوات حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها عشرون ألف 20000 درهم وبتحميله الصائر وبتحديد مدة الإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار حجاج بنوغازي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد أحمد بودالية المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب بإمضاء الأستاذ مجيد (ل) المحامي بهيئة بني ملال المقبول للترافع أمام محكمة النقض المتضمنة لأسباب الطعن بالنقض.

وحيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول.

في الموضوع:

في شأن سبب النقض الوحيد بفروعه الخمسة مجتمعة المتخذة في مجموعها من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن الحكم المؤيد بالقرار المطعون فيه خرق من جهة مقتضيات الفصل 1 من ظهير 1984/10/05 الذي ينص على مغالطة المتعاقد في جوهر أو كمية الشيء المصرح به عن طريق التزييف، مما يجعل

التكييف القانوني الذي سطرته النيابة العامة وكذا المحكمة لا ينطبق على وقائع القضية لأن الأمر يتعلق بمواد انتهت مدة صلاحيتها لا مواد ثبت أنها فاسدة أو ضارة أو سامة، وخرق من جهة ثانية مقتضيات الفصل 5 من الظهير المذكور الذي يعاقب عن استيراد مواد غذائية وعرضها للبيع مع العلم بأنها فاسدة واستيراد مواد مستعملة للمداواة انتهى أجل صلاحيتها، في حين أن الفعل المدان من أجله العارض يتعلق فقط بحيازة مادة الدقيق منتهية الصلاحية وتطبق عليه مقتضيات الفصل 3 من ظهير 1993/09/10 الذي لا ينص سوى على الغرامة كعقوبة، وأن المحكمة كان عليها أن تأمر بإجراء خبرة على مادة الدقيق للتحقق من أنه فاسد أو ضار أو سام حتى تطبق في حقه مقتضيات ظهير 1984/10/05، ومن تم فإنها لم تبرز العناصر التكوينية للجرائم المتابع من أجلها، كما أنها خرقت من جهة ثالثة الأعراف المهنية والتجارية، لما لم تأخذ بعين الاعتبار تصريحاته من أنه يقوم بجمع مادة الدقيق المنتهية الصلاحية ليرجعها للمزود أو المنتج كما هو متعارف عليه في أوساط التجار، ومن جهة رابعة خرقت مقتضيات الفصل 6 من ظهير 1984/10/05 الذي اشترط لقيام الجريمة والعقاب أن يكون سبب الحيازة غير مشروع وأن يكون الحائز على علم بأن المواد التي يحوزها مزيفة أو فاسدة أو سامة، وأن العارض أكد في جميع المراحل بأنه لا علم له بكون مادة الدقيق مزيفة أو فاسدة أو سامة، ومن جهة خامسة خرقت مقتضيات الفصلين 28 و35 من الظهير المذكور ذلك أن النيابة العامة تابعت العارض دون أن تتأكد من نتائج التحاليل بعد أخذ العينات، خاصة وأن هناك فرق بين الغش في مادة الدقيق وبين عرضها وهي منتهية الصلاحية، مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع ويجعل المتابعة غير مقبولة مما يجعل ما قضى به الحكم الابتدائي المؤيد بمقتضى القرار عديم الأساس القانوني، يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث لما كان الدقيق مادة غذائية يستهلكها الإنسان وأنه متى انتهت مدة صلاحيته يصير غير صالح للاستهلاك وبالتالي فاسد، وأن حيازته بدون سبب مشروع تجعل العقاب يطال حائزه وفقا لمقتضيات الفصل 6 من ظهير 1984/10/05 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ناقشت القضية على ضوء ما هو معروض عليها فأيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة الطاعن من أجل جنح بيع وحيازة وتخزين مادة الدقيق منتهية الصلاحية، الذي استند في ذلك إلى ما لمحضر الضابطة القضائية درك القصيبة والمكتب الجهوي للمكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية مراكش تانسيفت الحوز وتادلة أزيلال من حجية اللذين تضمنا حجز كمية 44790 كيلوغرام من مادة الدقيق المنتهية الصلاحية بمحل والده التجاري الذي يتولى تسييره بعضها مختلط بكميات الدقيق الصالحة المعروضة للبيع، وتصريحه التمهيدي الذي أكد من خلاله واقعة ضبط المادة المذكورة بمتجر والده إلى جانب أكياس الدقيق التي يعرضها للبيع إلى تجار التقسيط وعلمه بانتهاء مدة صلاحيتها، فاستخلصت من قيامه بوضع تلك المادة مع المواد المعروضة للبيع والتوزيع دون وضعها في معزل عنها وحجم كميتها وانتهاء مدة صلاحيتها بأمد يرجع إلى سنوات 2011 و2013 و2014 وعجزه عن إثبات سلوكه المسطرة الجاري بها العمل في إرجاع البضاعة المنتهية الصلاحية لمزوديها بها قصد استبدالها، ثبوت جنح حيازة مادة الدقيق منتهية الصلاحية وبيعها وتخزينها في حقه بدون سبب مشروع، تكون قد أبرزت بما فيه الكفاية العناصر التكوينية للجنح المدان من أجلها، ومن جهة ثانية إذ هي قدرت واقعة ضبط الطاعن وهو يحوز لأجل البيع مادة الدقيق منتهية الصلاحية وفاسدة، فلم ترتب عن ذلك وجوب سلوك النيابة العامة للمسطرة المنصوص عليها في الفصل

28 المذكور، تكون قد طبقت المقتضيات المتعلقة بالجريمة المتلبس بها المنصوص عليها في الفصل 27 من ظهير 1984/10/05 التي لا تقيد المتابعة بالخبرة وبنتائجها والاطلاع عليها، وإذ هي اكتفت من جهة ثالثة بما توفر لديها من عناصر إثبات شكلت قناعتها بما انتهت إليه من دون أن تأمر بإجراء خبرة التي تبقى خاضعة لسلطتها التقديرية، جاء قرارها من غير خرق للقانون معللا والسبب في مجموع فروعه على غير أساس.

من أجله

قضت برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد الله زيادي **رئيس الغرفة** والمستشارين: حجاج بنو غازي **مقررا** والطيبي تاكوتي وعبد الرحيم بشرا ومحمد قاسمي وبحضور **المحامي العام** السيد أحمد بودالية الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة جميلة المغراوي.

القرار عدد 1679
الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2017
في الملف الجنحي عدد 2017/8/6/9983

جريمة الفساد – وجوب البحث في السند الشرعي للعلاقة بمفهوم مدونة الأسرة.

من المقرر أن الأساس القانوني الذي تستمد منه كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة شرعيتها هو قيام عقد زواج أو ما يقوم مقامه بمفهوم قانون مدونة الأسرة باعتباره قانونا خاصا وأن إنجاب الأطفال أو مدة الارتباط والتعايش بين الذكر والأنثى بدون ثبوت هذا الأساس، يجعل العلاقة خاضعة لمقتضيات الفصل 490 من القانون الجنائي، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المطلوبين في النقض بعلة طول مدة العشرة وإنجاب الأطفال، دون البحث عن السند الشرعي لهذه العلاقة، جاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بوادي زم بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2017/01/25 لدى كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة الرامي إلى نقض القرار عدد 25 الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ 2017/01/18 في القضية ذات الرقم 2016/507، القاضي بتأييد

الحكم الابتدائي مبدئيا فيما قضى به من إدانة المتهم لكبير (ع) من أجل العنف بعد إعادة التكييف لجنحة العنف في حق الزوجة (هكذا) وعقابه بغرامة نافذة قدرها 500 درهم مع تعديله بإدانته من أجل العنف وبتأييده فيما قضى به من براءته وبراءة المتهمة فتيحة (م) من الفساد وتحميلهما الصائر والإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار محمد قاسمي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد أحمد بودالية المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

نظرا لمذكرة الطعن بالنقض المدلى بها من لدن الطالب بإمضاء نائبه المتضمنة لأسباب الطعن بالنقض.

وحيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

في شأن سبب النقض الوحيد المتخذ من انعدام التعليل والخرق الجوهري للقانون، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المطلوبين في النقض من جنحة الفساد على أساس إقرارهما بالعلاقة الزوجية وبأن لهما إبنا في حين أن الزواج لا يثبت إلى بوثيقة عقد الزواج أو بحكم يقضي بثبوت الزوجية بحسب المادة 16 من مدونة الأسرة وإذ هي نحت هذا المنحى في قضائها دون مراعاة المادة المذكورة وبتت في دفع قيام

علاقة الزوجية والذي هو اختصاص غيرها تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 258 من قانون المسطرة الجنائية جاء قضاؤها غير ذي أساس قانوني عرضة للنقض.

بناء على مقتضيات المادة 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث إنه بمقتضى المادتين المذكورتين يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

بناء على الفصل 490 من القانون الجنائي.

وحيث إنه بمقتضى الفصل المذكور فإن كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد.

حيث إنه لما كان من المقرر أن الأساس القانوني الذي تستمد منه كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة شرعيتها هو قيام عقد زواج أو ما يقوم مقامه بمفهوم قانون مدونة الأسرة باعتباره قانونا خاصا وأن إنجاب الأطفال أو مدة الارتباط والتعايش بين الذكر والأنثى بدون ثبوت هذا الأساس يجعل العلاقة خاضعة لمقتضيات الفصل 490 من القانون الجنائي، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المطلوبين في النقض بعلة طول مدة العشرة وإنجاب الأطفال دون البحث عن السند الشرعي لهذه العلاقة جاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

من أجله

قضت بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص جنحة الفساد الصادر بتاريخ 2017/01/18 تحت عدد 2017/25 في القضية عدد 16/507 عن غرفة الاستئنافات الجنحية بوادي زم.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد الله زيادي **رئيس الغرفة** والمستشارين: محمد قاسمي **مقررا** والطيبي تاكوتي وحجاج بنو غازي وعبد الرحيم بشرا وبحضور **المحامي العام** السيد أحمد بودالية الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة جميلة المغراوي.

القرار عدد 327
الصادر بتاريخ 13 أبريل 2017
في الملف الجنحي عدد 2016/11/6/11507

جنحة الإمساك عمدا عن تنفيذ حكم بالنفقة – مستحقات الزوجة المتخلية في كالئ الصداق وأجرة الحضانة وتوسعة الأعياد والمتعة تعتبر من مشمولات النفقة.

من المقرر أن الفصل 480 من القانون الجنائي يعاقب عن الامتناع عن أداء النفقة بصفة عامة، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة طالب النقض من جنحة الإمساك عمدا عن أداء النفقة المحكوم بها، معللة ذلك بكون مستحقات الزوجة المتخلية في كالئ الصداق وأجرة الحضانة وتوسعة الأعياد والمتعة لا تصنف ضمن مشمولات النفقة المنصوص عليها في الفصل 480 أعلاه، يكون قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المقدم من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتاوريرت بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ: 2014/12/17 لدى كتابة ضبط نفس المحكمة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ: 2014/12/10 تحت عدد: 391 في القضية عدد: 14/155، والقاضي: بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءة المتهم يحيى (ب) من جنحة الإمساك عمدا عن تنفيذ حكم قاضي بالنفقة.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد المصطفى بارز تقريره في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد جعبة في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض أعلاه والمستوفية للشروط المتطلبة قانونا.

في شأن الوسيلة الوحيدة للنقض والمتخذة من خرق القانون ونقصان التعليل، ذلك أن الفصل 480 من القانون الجنائي يعاقب على الامتناع عن أداء النفقة بصفة عامة والتي يدخل في مفهومها مستحقات الزوجة عن الطلاق من واجب المتعة ونفقة خلال العدة وكالئ الصداق وواجب السكن خلال العدة وغيرها حسب الفصل 83 من مدونة الأسرة، وأن القرار المطعون فيه تبعا لذلك ولعدم مناقشته ما أثير في المذكرة الاستئنافية للنيابة العامة يكون قد خرق القانون ومشوبا بعيب الفساد في التعليل، مما يتعين معه نقضه وإبطاله.

بناء على المواد 365 و370 و534 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاها فإن كل أمر أو حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل أو فساده يوازي انعدامه.

وحيث إن الفصل 480 من القانون الجنائي يعاقب عن الامتناع عن أداء النفقة بصفة عامة، وأن ما تستحقه المطلقة حسب المادة 83 من مدونة الأسرة يشمل موخر الصداق إن وجد ونفقة وسكنى المطلقة خلال العدة والمتعة وغيرها، وأن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة طالب النقض من

جنحة الإمساك عمدا عن أداء النفقة المحكوم بها، معللة ذلك بكون مستحقات الزوجة المتحلية في كالئ الصداق وأجرة الحضانة وتوسعة الأعياد والمتعة لا تصنف ضمن مشمولات النفقة المنصوص عليها في الفصل 480 من القانون الجنائي، يكون قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل وعرضة للنقض والإبطال.

لأجله

قضت بنقض القرار الصادر بتاريخ: 2014/12/10 عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بتاوريرت في القضية عدد: 14/155.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد الحكيم إدريسي قيطوني رئيسا والمستشارين: المصطفى بارز مقررا وعبد الله بنتهامي ومحمد الغزاوي ومحمد المختاري وبحضور المحامي العام السيد محمد جعبة الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزيز.

القرار عدد 763

الصادر بتاريخ 13 يوليوز 2017

في الملف الجنحي عدد 2017/11/6/16192022

انتزاع عقار من حيازة الغير - محضر التنفيذ - حجيته.

إن المحكمة غير ملزمة بالجواب عن الدفوع المتعلقة بالملك ولا مناقشة رسوم الملكية، لأن الفصل 570 من ق.ج إنما شرع لحماية الحيازة المادية دون الحيازة القانونية بمفهوم الملكية، وأن محضر التنفيذ يعتبر سندا للحيازة الهادئة، وهو بهذا الخصوص حجة في مواجهة أطرافه والأغيار ولا يمكن دحض حجيته إلا بمقتضى سند يفيد نقل هذه الحيازة من يد المنفذ له إلى الغير، والمحكمة حينما قضت بالإدانة من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بعلة أن رجوع المتهمة للعقار موضوع التنفيذ وامتناعها عن مغادرته، يشكل عنصر قوة وعنف يغني عن مناقشة عنصري الخلسة أو التدليس، يكون قرارها معللا تعليلا سليما وقانونيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهمين جمعة (ص)، هشام (ي) ومحمد (ي) بمقتضى تصريح أفضى به لدى كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية بتازة بتاريخ 2016/11/14 بواسطة دفاعهم ذ. محمد (و) والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بالمحكمة المذكورة بتاريخ

2016/11/8 عدد 828 في القضية عدد 15/1035، والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه على كل واحد من المتهمين بستة أشهر(06) أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وذلك عن جنحة إهانة موظفين عموميين أثناء قيامهم بمهامهم والعصيان مع إضافة انتزاع عقار للمتهمة جمعة (ص) مع تحميلهم الصائر والإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد محمد الغزاوي تقريره في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد جعبة في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بعد ضم الملفات 1622–1620 للملف 1619 للارتباط.

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطالب أعلاه بإمضاء الأستاذ محمد (و) المحامي بهيئة المحامين بتازة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمتوفرة على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدم التعليل، ذلك أن المحكمة ردت الدفع بسبقية البت بدعوى احتواء الأحكام المدلى بها على أسماء أشخاص لا تشملهم المتابعة الحالية وعدم وجود ما يفيد نهاية هذه الأحكام دون الإشارة إلى ما كانت هذه الأحكام لها علاقة مباشرة بموضوع المتابعة ذلك أن المنطق القانوني يلزم المحكمة تعليل رفضها بما يجعل عناصر سبقية البت من عدمها أمرا ملموسا وذلك من خلال الخوض في وحدة الأطراف والموضوع والسبب والقول تبعا لذلك بانعدام أو العكس غير أن المحكمة اكتفت بإشارة عابرة وعامة دون الخوض في التفاصيل وهو ما يطبع

تعليلها بالقصور الموازي لانعدامه خصوصا وضوح مضمون الأحكام المدلى بها والتي لها علاقة بنفس أطراف الدعوى الحالية وبنفس موضوع النزاع المتمثل في الترامي وعن نهاية هذه الأحكام التي بررت محكمة الاستئناف ردها للدفع سبقية الفصل فهو بدوره تعليل واه هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في إحدى قراراتها المدلى به تحت عدد 04-4 وتاريخ 2015/1/7 ملف جنحي عدد 2014/4/6/17518 ونفس فساد التعليل يتطرق إلى مناقشة جنحة الفصل 570 من ق.ج التي أدينت بها العارضة جمعة (ص) استنادا إلى السبب المبين أعلاه الذي لم يكتف فقط بتخطيه للدفع بسبقية الفصل بل تجاوز ذلك و لم يعر المحكمة أي اهتمام أو اعتبار لقرار محكمة النقض القاضي بنقض وإبطال القرار الجنائي الصادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 2014/06/16، إذ كان على المحكمة أن تتريث قليلا في انتظار ما ستؤول إليه المحاكمة من نتائج بعد النقض والإحالة، وبالفعل أصدرت غرفة الجنايات بالمحكمة المذكورة قرارها بتاريخ 2016/1/28 ملف الجنائي عدد 116-2015 بإلغاء القرار المستأنف فيما قضى به من براءة المتهمين عمر (ب) وعزيز (ح) والتصدي بإدانتها من أجل جناية لتزوير في محرر رسمي ومعاقبتهما ب 10 سنوات سجنا نافذا مع إتلاف الوثيقة المزورة، وخلاصة القول أن رسم الملكية موضوع الطعن بالزور قد أصبحت لاغية وغير موجودة وعديمة الأثر الذي ترتب عنها سابقا والمتمثل في القرار العقاري القاضي بتخلي العارضة عن العقارين "..." و"..." موضوع المتابعة من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير، باعتبار أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت أولا على القرار الاستئنافي القاضي على العارضة جمعة بإرجاع حيازة البقعتين الأرضيتين "..." و"..."، وثانيا على محضر التنفيذ الصادر بتاريخ 2006/04/19 ملف عدد 267-2006 وذلك من أجل تبرير حكمها بإدانة العارضة من أجل الترامي على ملك الغير وعلى تصريحات الطرف المشتكي الذي ينقصه

البرهان والدليل على صدق الادعاء وبخصوص جنحة الفصل 308 من ق.ج فإن عناصر الفصل المذكور غير متوفرة في النازلة، باعتبار أنه تم الاعتماد على كتاب صادر عن السيد المحافظ العقاري الذي لا يمكن الأخذ بمضمونه على حالته لوجود أكثر من شائبة تشوبه منها على الخصوص عدم الاستماع إلى هذا الطرف لا من طرف الضابطة القضائية ولا من المحكمة لأجل ذلك فإن ما قضت به المحكمة يجعل قرارها منعدم الأساس القانوني وموجب للنقض.

حيث إنه بالنسبة للدفع بسبقية البت في نفس القضية قد أجاب عنه القرار المطعون فيه بكون المستدل به يتضمن أشخاصا غير الأشخاص موضوع المتابعة وأن القرارات المدلى بها ليس بالملف ما يفيد اكتسابها لقوة الشيء المقضى به الأمر الذي يبقى ما أثير بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه شأنها في ذلك شأن الحكم الابتدائي المتبنى علله وأسبابه حينما قضت بإدانة الطاعنة عن جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، فقد اعتمدت في ذلك على ما ثبت لها من استصدار الطرف المشتكي قرارا يقضي بإلزام هذه الأخيرة بإرجاع حيازة البقعتين موضوع النزاع للمشتكي بمقتضى قرار استئنافي الصادر في الملف عدد 14/10 قرار عدد 588 وتنفيذ القرار المذكور بمقتضى محضر التنفيذ الصادر بتاريخ 2006/4/19، وبالتالي فإن رجوع المتهمة الطاعنة للبقعتين الأرضيتين موضوع التنفيذ وامتناعها عن مغادرتهما والثابت بموجب محضر العصيان المؤرخ في 2012/1/25 يشكل عنصر قوة و عنف يجعل عناصر فصل 570 من ق.ج قائمة ويغني عن مناقشة عنصري الخلسة أو التدليس لتخلص المحكمة بكون عناصر فعل المتابعة ثابتة في حق المتهمة علما أن الفصل 570 من ق.ج إنما شرع لحماية الحيازة المادية دون الحيازة القانونية بمفهوم الملكية وأن المحكمة غير ملزمة بالجواب عن الدفوع

المتعلقة بالملك ولا مناقشة رسوم الملكية ما دام أن محضر التنفيذ يعتبر سند للحيازة الهادئة وهو بهذا الخصوص حجة في مواجهة أطرافه والأغيار ولا يمكن دحض حجيته إلا بمقتضى سند يفيد نقل هذه الحيازة من يد المنفذ له إلى الغير ولما قضت على النحو المذكور يكون قرارها معللا تعليلا سليما وقانونيا وما جاء في الوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضت بعد ضم الملفات 1620، 1622 للملف 1619 برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد الحكيم إدريسي قيطوني رئيسا ومحمد الغزاوي مقررا وعبد الله بنتهامي والمصطفى بارز ومحمد المختاري وبحضور المحامي العام السيد محمد جعبة الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزيز.

دراسات

دور قاضي المستعجلات
في إنهاء التقييدات الاحتياطية والحجوز التحفظية

ذ. إبراهيم بحماني
رئيس غرفة بمحكمة النقض

هذا العنوان يشمل موضوعين نعالجهما في مبحثين:

المبحث الأول: دور قاضي المستعجلات في إنهاء التقييدات الاحتياطية.

المبحث الثاني: دور قاضي المستعجلات في إنهاء الحجوز التحفظية.

المبحث الأول:
دور قاضي المستعجلات في إنهاء التقييدات الاحتياطية

لم يكن ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري يتضمن أي فصل يعطي الصلاحية لقاضي المستعجلات في التشطيب على التقييد الاحتياطي، وكان الرأي الغالب من الفقه يعتبر قاضي المستعجلات غير مختص في إصدار أمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي ومن الذين ناقشوا ذلك بتوسع الأستاذ محمد بن الحاج السلمي في كتابه: "التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي" ص 204 وما يليها، وكان هذا الرأي الفقهي يبرر اتجاهه بأن التقييد الاحتياطي له أجل يتعين على المحافظ أن يشطب عليه تلقائيا إذا انتهى أجله، وإن كان مرتبطا بدعوى، فينتهي مفعوله بصدور حكم نهائي قابل للتنفيذ، ولكن هناك حالات كان لابد من الرجوع فيها إلى قاضي المستعجلات لإصدار قرار بالتشطيب على التقييد

الاحتياطي، وسبق أن أشرت إليها في المداخلة التي تقدمت بها في اليوم الدراسي الذي نظمته جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية في 2000/11/23.

وهذه الحالة لازالت قابلة للنقاش في إطار تطبيق قانون التحفيظ الحالي، ونتصورها في شخص استصدر تقييدا احتياطيا على عقار بناء على وعد بالبيع، ثم رفع دعوى في الموضوع، وقد انتهى أجل الوعد بالبيع ولم يؤد الثمن وصار يماطل في المساطر لابتزاز صاحب العقار بالضغط عليه، فلا شك أن هذا الشخص سيكون ملجؤه الوحيد هو الرجوع إلى قاضي المستعجلات الذي أصدر التقييد الاحتياطي ليطلب منه رفعه، بعدما تبين أن ذلك التقييد كان الهدف منه هو الضغط عليه وابتزازه.

أما المحافظ فلا يمكنه قانونا التشطيب على التقييد الاحتياطي في هذه الحالة، لأن المستفيد من التقييد الاحتياطي قد أدلى له بنسخة المقال المرفوع لمحكمة الموضوع، والقانون يفرض على السيد المحافظ ألا يشطب على التقييد إلا بعد الإدلاء بحكم غير قابل للطعن بالنقض، وقد صدر قرار عن المجلس الأعلى رقم 3666 في 2011/9/6 وقد جاء فيه:

يبقى الأثر القانوني للتقييد الاحتياطي بناء على مقال افتتاحي قائما إلى حين انتهاء البت في الدعوى بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ويمنع على المحافظ على الأملاك العقارية التشطيب عليه تلقائيا، إذ يتوجب عليه انتظار مآل الدعوى حتى لو تعلق الأمر بتقييدات احتياطية بناء على مقالات افتتاحية متعددة مقدمة من طرف نفس الشخص.

أما ما يتعلق باختصاص قاضي المستعجلات في إصدار أمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي، فإن بعض محاكم الموضوع قد استجابت لطلبات التشطيب على التقييد الاحتياطي، ولكن المجلس الأعلى كان له اتجاه آخر وهو عدم اختصاص قاضي المستعجلات بإصدار أمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي،

وفي هذا الإطار صدر قرار عن الغرفة المدنية رقم 3489 بتاريخ 2009/10/28 في الملف عدد 2007/1/1/2659 ورد فيه: "لا يحق للقاضي الاستعجالي ولا لمحكمة الاستئناف أن تقضي بالتشطيب على تقييد احتياطي تم تسجيله بناء على مقال الدعوى بإبطال البيع، لأنه بمقتضى الفصل 91 من قانون التحفيظ فإن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تقييد احتياطي فإنه لا يمكن التشطيب عليه إلا بمقتضى حكم صادر في نفس الدعوى وحائز للشيء المقضي به، ولذلك قضى هذا القرار بنقض قرار محكمة الاستئناف بطنجة".

وفي نفس الاتجاه سبق أن صدر قرار رقم 72 في 2009/2/18 ملف عدد 2008/1/2/309 عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث، وقضى بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

وقد أزال المشرع حاليا هذا الإشكال بما نص عليه الفصل 85 بأنه يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها العقار بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة، وما دام الأمر استعجاليا فإن تنفيذه لا يخضع لمقتضيات الفصل 91 من قانون التحفيظ، وإنما يجب أن ينفذ طبقا للفصل 153 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

المبحث الثاني:
دور قاضي المستعجلات في إنهاء الحجوز التحفظية

سأركز في هذا الموضوع على الحجوز التحفظية على العقار، أما غير العقار من منقولات بمختلف أنواعها بما فيها الأصول التجارية فسأتعرض لها على سبيل المقارنة.

والبحث في دور قاضي المستعجلات في إنهاء الحجوز التحفظية يقتضي التذكير بماهية الحجز التحفظي وتمييزه عن الحجز التنفيذي، ثم إصداره وتنفيذه ثم آثاره وإنهائه وسنخصص لكل منها فرعا.

الفرع الأول: ماهية الحجز التحفظي وتمييزه عن الحجز التنفيذي

يمكن تعريف الحجز بصفة عامة بأنه وضع أموال المدين تحت سلطة القضاء حتى لا يتمكن من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه، وقد نص الفصل 126 من ق.ل.ع على أنه: "للدائن أن يجري قبل تحقق الشرط جميع الإجراءات التحفظية بحقه".

ونص الفصل 138 منه على أنه: "يجوز للدائن بدين مقترن بأجل أن يتخذ ولو قبل حلول الأجل كل الإجراءات التحفظية لحقوقه، ويجوز له أيضا أن يطلب كفيلا أو أية ضمانة أخرى أو يلجأ إلى الحجز التحفظي".

ونص الفصل 453 من ق.م.م على أنه: "لا يترتب على الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه، ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرعا كان أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر وهذا التعريف ينطبق على كل من الحجز التحفظي والحجز التنفيذي ولكن هناك فوارق بينهما:

1. الحجز التحفظي يصدر من رئيس المحكمة في إطار الأوامر المبنية على الطلب (الفصل 148 و452 من ق.م.م) وقد يصدر لمجرد وجود دين احتمالي ولو كان معلقا على شرط أو أجل، كما سبق القول، بينما الحجز التنفيذي يقتضي وجود سند قابل للتنفيذ وبدون أمر من رئيس المحكمة.
2. الحجز التحفظي يعتبر أخف من الحجز التنفيذي لأن الحجز التحفظي إنما يترتب عنه منع المدين من التصرف في الأموال المحجوزة تصرفا يضر

بدائنيه، ولكنه مع ذلك يبقى المحجوز عليه مستغلا للأموال المحجوزة، وقائما بإدارتها بينما في الحجز التنفيذي يصبح المدين مجرد حارس على الأموال المحجوزة، ويمكن أن تسند حراستها لأي شخص له علاقة بها أثناء عملية تنفيذ الحجز.

3. يشترط لتوقيع الحجز التنفيذي أربعة شروط:

أ. وجود حكم أو سند تنفيذي مذيل بالصيغة التنفيذية.

ب. وجود دين محقق ومحدد وواجب الأداء حالا (الفصل 438 من ق.م.م)

ج. أن يسبق إجراءات الحجز التنفيذي تبليغ نسخة الحكم المراد تنفيذه وإنذار المحجوز عليه بالأداء (الفصل 433 من ق.م.م)

4. أما في الحجز التحفظي فلا يشترط وجود حكم أو سند قابل للتنفيذ وإنما يكفي الإدلاء بسند عاد كاعتراف بدين أو ورقة تجارية موقع عليها من طرف المدين تتضمن التزاما بأداء مبلغ من المال أو شيئا معينا، ولا يشترط أن يكون الدين محددا أو محققا وحال الأداء، وإنما يكفي الإدلاء بما يدل على أن المدين المزعوم، عليه دين لفائدة الدائن، ولكن مع ذلك ينبغي التحري في الترخيص بالحجز لما له من خطورة وينبغي فحص الوثائق بدقة قبل الأمر بالحجز وخصوصا عندما تتضمن الوثائق التزامات متقابلة، فإنه يتعين عدم الترخيص بالحجز إلا إذا تبين أن طالب الحجز قد نفذ التزاماته، أو أنه على الأقل قد نفذ جزءا مهما يجعله في وضعية الدائن بكيفية واضحة، ويجعل المدعى عليه في وضعية المدين.

5. والحجز التحفظي لا يبلغ للمحجوز عليه إلا أثناء تنفيذه وبعد التنفيذ لأنه قد يصدر قبل وجود نزاع في الموضوع وبدون علم المدين، فالأصل فيه هو المباغتة حتى لا يتمكن المدين من تهريب أمواله بخلاف

الحجز التنفيذي فإن المدين يكون عادة عالما بأنه مدين لأن التنفيذ تسبقه مساطر يستدعى لها المدين، أو يبلغ بها، ما عدا إذا مورست المساطر في غيبته كما يأتي.

6. وإذا كان الحجز التنفيذي يتوقف إجراؤه على الشروط المذكورة أعلاه فإن الحجز التحفظي، قد بقي خاضعا لسلطة القاضي، ولذلك اختلفت المقاييس المعتمدة في الترخيص به، فالبعض يعتبر مجرد إقامة دعوى في الموضوع يعتبر كافيا للترخيص بالحجز، ولكن الذي نراه هو أن الترخيص بالحجز، ينبغي أن يكون معززا بما يدل على مديونية المدعى عليه بكيفية واضحة، وليس بمجرد إقامة دعوى إجراء محاسبة مثلا، أو طلب تعيين خبير لتحديد تعويض عن ضرر لازال محل نزاع، فمثل هذه الطلبات تعتبر غير كافية للترخيص بالحجز الذي يعتبر من الخطورة بمكان بسبب الآثار السلبية والأضرار الخطيرة التي يمكن أن تنتج عنه.

الفرع الثاني: إصدار الأمر بالحجز التحفظي وتنفيذه

إن الحصول على أمر بالحجز التحفظي، في حد ذاته لا يحقق الهدف من الحجز وإنما يتحقق هذا الهدف بتنفيذ الحجز فعلا، وعلى ذلك فإن التصرفات التي يقوم بها المدعى عليه في الأموال موضوع الأمر بالحجز لا يمكن أن يؤثر عليها الأمر بالحجز، ما دام لم ينفذ ويحرر محضر رسمي ثابت التاريخ وتبين فيه الأشياء المحجوزة بتفصيل، وعلى ذلك فكل تصرف وقع قبل تنفيذ محضر الحجز، لا يؤثر فيه الحجز، ولو كان الحجز صادرا قبل إجراء ذلك التصرف، فالحجز لا يؤثر إلا في التصرفات التي تقع بعد تنفيذه وتهم الأموال المحجوزة ما دام ذلك التصرف قد وقع بحسن نية، وهنا تظهر فائدة التمييز بين مسطرة إصدار الأمر بالحجز، ومسطرة تنفيذ الحجز ولكن إذا تبين أن المدين كان عالما بالحجز أو أن

الدين كان حالا واجب الأداء ومع ذلك تصرف في أمواله تصرفا يضر بدائنيه كأن يهب أمواله أو بعضها لبعض أقاربه ليتهرب من أداء ديونه فقد صدر في هذا الإطار قرارات عن المجلس الأعلى قضت بإبطال تصرفات المدين المعسر وعدم نفاذها في حق الدائن، ولأجل ذلك أعالج هذا الفرع في مطلبين.

المطلب الأول: مسطرة إصدار الحجز التحفظي

إن مسطرة إصدار الحجز التحفظي تشمل أطراف الحجز، والديون التي تخول الحجز والأموال التي تقبله، ثم الجهة المختصة بإصدار قرار الحجز وعليه فإن هذا المطلب يشمل أربعة بنود.

البند الأول: أطراف الحجز

إن أطراف الحجز في الحجز التحفظي نوعان، الحاجزون والمحجوز على أموالهم.

الفقرة الأولى – الحاجزون وهم:

1. الدائنون العاديون، والدائنون المتمتعون برهن عقاري حيازي أو رسمي سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين.
2. الخلف العام للدائن، وهو من يخلف سلفه في كل ذمته أو في جزء شائع منها كالورثة والموصى لهم بوجه عام.
3. الخلف الخاص، وهو من يتلقى حقا معينا كالموهوب له، والموصى له بشيء محدد والمحال له فكل هؤلاء يمكنهم طلب الحجز بالنسبة للديون التي يستفيدون منها، ولكن عليهم أن يثبتوا صفتهم، وأن يتوفروا على الأهلية المطلوبة لإقامة الحجز.
4. أعوان الخزينة العامة المكلفون باستخلاص الضرائب والرسوم والديون العمومية بصفة عامة.

الفقرة الثانية – الأشخاص المحجوز عليهم:

1. المدين سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وسواء كان مدينا أصليا أو كفيلا، أو حائزا لشيء وقع عليه الحجز، كالحجز لعقار مرهون ثم يقع حجز على ذلك العقار، بحيث يعتبر الحائز مدينا ما دام حائزا للعقار المحجوز وما دام الحجز ساري المفعول.
2. الخلف العام للمدين الملتزم بأداء ديون سلفه، ولكن الورثة يمكنهم أن يلتزموا بالأداء في حدود ما نالهم من التركة، ويمكنهم أن يتخلوا عن التركة وفي هذه الحالة ليس للدائنين إلا أن يباشروا حقوقهم على التركة، الفصل 229 من ق.ل.ع.

البند الثاني: الديون التي تخول الحجز التحفظي

إن الترخيص بالحجز التحفظي يمكن أن يمنح لكل دائن يتوفر على أحد السندات الآتية في مواجهة مدينه إذا كانت هذه السندات تتضمن أداء مبلغ من المال ويرخص بالحجز التحفظي لضمان تنفيذ التزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والديون التي يرخص الحجز التحفظي من أجلها هي التي تكون مضمنة بالسندات الآتية:

1. الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الصادرة عن المحاكم ولو لم تصبح بعد قابلة للتنفيذ، إلا أنه إذا كان الحكم أو الأمر غيابيا، فإنه ينبغي إرفاقه بالسند الذي اعتمد في إصداره، وإذا نص الحكم على أن المدعى عليه توصل ولم يحضر مما يعتبر معه مقرا بما جاء في المقال أو تضمن تنصيب قيم في حق المحكوم عليه، فإنه ينبغي التثبت من وجود الدين، ومديونية المدعى عليه قبل إصدار الأمر بالحجز، وذلك لما في الحجز من خطورة إذا نفذ وتبين فيما بعد عدم مديونية المحجوز عليه.

2. قرارات التحكيم الوطنية أو الأجنبية، فبمجرد صدورها يمكن اعتمادها في الترخيص بالحجز التحفظي، وقد صدر في هذا الإطار قرار عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 1997/06/14 منشور في مجلة الحدث القانوني العدد 2 يناير 1998 ص 16، وهو يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير، وما دام المقرر التحكيمي يخول حجز ما للمدين لدى الغير وهو الذي اشترط فيه المشرع أن يكون الدين ثابتا فإن اعتماده في الحجز التحفظي لا خلاف فيه وهو أولى.
3. القرارات الصادرة عن نقيب هيأة المحامين (المادة 51 من قانون المهنة) وإذا كانت هذه القرارات قابلة للتنفيذ فلا إشكال في الترخيص بالحجز أما إذا لم تبلغ بعد فإنه ينبغي التحري في الترخيص بالحجز، وإذا رخص به فينبغي شرطه بمتابعة الإجراءات داخل أجل معين وإلا اعتبر كأن لم يكن.
4. شهادة التقييد الخاصة الصادرة عن المحافظ في إطار الفصل 58 من ظهير 1913/08/12 والفصل 204 من ظهير 1915/06/02 والمادة 214 من مدونة الحقوق العينية التي ستطبق ابتداء من 2012/5/24.
5. محاضر الجلسات كمحضر الجلسة المثبت لعقد الصلح، ومحضر التصالح في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والقضايا الاجتماعية ومحضر المزايدة في البيوعات الجبرية في مواجهة المشتري المتخلف عن إتمام مارست به المزايدة.
6. محاضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ، يمكن اعتمادها في إصدار الحجز التحفظي في مواجهة المدين المخل بالتزامه في التسوية الودية.
7. الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية، ولم تمنح بعد الصيغة التنفيذية، إلا أنه ينبغي التحقق من عدم مخالفتها للنظام العام المغربي، ومن استيفائها شروط تذييلها بالصيغة التنفيذية.

8. العقود المبرمة بخارج المغرب، وخصوصا العقود الرسمية، أو العرفية إذا كانت هناك اتفاقية بين المغرب والدولة المبرم فيها العقد، كالاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة في 1981/08/10 والمصادق عليها بظهير 14 نونبر 1986 ج.ر عدد 3910 في 1987/10/07 والتي تنص على التخلي عن إجراء التصديق على الوثائق المنجزة في إحدى الدولتين.
9. الأوامر والإنذارات وجداول أداء الضرائب، وغيرها من الديون التي يقوم بتحصيلها أعوان الخزينة العامة، والحجوز المتعلقة بهذا الموضوع تعتبر من اختصاص المحاكم الإدارية حاليا، وينبغي أن يرفق طلب الحجز بالوثائق المؤيدة له.
10. السندات والأوراق التجارية الموقعة من طرف المدعى عليه والمتضمنة التزامه بأداء مبلغ من المال سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا، أو متضامنا، ومن ذلك الشيكات والكمبيالات والسندات للأمر، والفواتير الموقعة من المدين التي تثبت تسلمه السلع، ومديونيته بثمنها، ويعتبر رئيس المحكمة التجارية هو المختص في هذه الحالة.
11. عقود الأكرية المرفقة بما يدل على عدم أداء الكراء، وخصوصا كراء العقارات عندما يطلب إيقاع حجز ارتهاني.
12. وثائق الملكية أو الحيازة القانونية عندما يتعلق الأمر بحجز استحقاقي.
13. تقارير الخبراء بناء على أمر بإجراء خبرة من المحكمة إذا أسفرت عن مديونية المدعي عليه، ويجب ألا تؤخذ هذه التقارير على علاتها نظرا لما يشوبها من تناقض أحيانا.
14. العقود والرسوم التي تدل على المديونية ولو كانت معلقة على شرط طبقا للفصل 126 من ق.ل.ع أو مربوطة بأجل طبقا للفصل 138 من ق.ل.ع والكل إذا خيف إعسار المدين أو إذا تبين أنه يسعى لتفويت أملاكه لزوجه أو أبنائه ليتهرب من أداء الديون المترتبة عليه.

وفي القانون المصري المادة 319 من قانون المرافعات إذا كان الدين معلقا على شرط أو مربوطا بأجل فإنه لا يخول الحجز، وهو خلاف ما نص عليه الفصلان 126 و138 من ق.ل.ع المغربي. ولكن مع ذلك يمكن لقاضي التنفيذ أن يأمر بالحجز ويقدر الدين تقديرا مؤقتا وإنما يكون على طالب في هذه الحالة أن يرفع أمام المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة 320 من قانون المرافعات).

البند الثالث: الأموال التي تقبل الحجز أو لا تقبله

كل أموال المدين تعتبر مبدئيا قابلة للحجز لأنها ضمان لدائنيه سواء كانت منقولة أو عقارية ولكن هناك أموال نص القانون على عدم قابليتها للحجز ويهمنا منها الأملاك العقارية غير قابلة للحجز وهي:

الأملاك العامة سواء كانت منقولة أو عقارات كالحدائق العمومية والمستشفيات والمدارس العمومية وما يوجد فيها من منقولات والأملاك الجماعية والأملاك الحبسية والأموال العمومية وأملاك النقابات المنصوص عليها في ظهير 16 يوليوز 1957 المتعلق بالنقابات المهنية، فقد نص الفصل 12 منه على أن الصناديق التي تؤسسها هذه النقابات لا تحجز أموالها إلى غاية 50.000 فرنك عن كل سنة فيما يرجع لرواتب التقاعد وإلى غاية 500.000 فرنك فيما يخص رؤوس الأموال المهنية كما نص الفصل 14 منه على أنه لا يمكن حجز العقارات والمنقولات اللازمة لاجتماعاتها وخزائن كتبها وإلقاء دروسها.

البند الرابع: الجهة المختصة بإصدار الحجز

إن الحجز التحفظي يصدر دائما بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه أو رئيس المحكمة الإدارية إن كان مختصا أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو رئيس المحكمة

التجارية أو رئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية عندما يرجع الاختصاص إلى كل منهم فرئيس المحكمة الابتدائية يعتبر مختصا في إصدار الأمر بالحجز إذا كان المحجوز عليه يوجد بدائرة نفس المحكمة أو كان الشيء المطلوب حجزه يوجد بدائرة تلك المحكمة وإذا تعدد المدعى عليهم فإن رئيس المحكمة التي يسكن بها أي واحد منهم يعتبر مختصا في إصدار الأمر بالحجز التحفظي، والكل ما لم يوجد نص قانوني يسند الاختصاص إلى جهة قانونية أخرى وهذا هو ما تنص عليه قواعد الاختصاص العادية في الفصل 27 من ق.م.م.

ولكن إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على إسناد الاختصاص لمحكمة معينة فإنه يعمل به وكثيرا ما تعمد بعض الشركات التجارية كالأبناك أو شركات التأمين إلى التنصيص في العقود النموذجية التي تبرمها مع زبنائها على أن الاختصاص ينعقد لمحاكم الدار البيضاء ويطرح الإشكال فيما إذا لم يوجد اتفاق، ومع ذلك قدم طلب الحجز إلى محكمة غير مختصة قانونا؟

فالبعض يرى أن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام ولذلك لا يمكن للقاضي أن يثيره تلقائيا، وإنما لابد أن يتمسك به الأطراف، ولكن هناك رأي آخر ذهب إلى أن الأمر لا يتعلق بالاختصاص المكاني وإنما هو يتعلق باختصاص ولائي، فرئيس المحكمة يبت في حدود ولايته، وهو يبت في غيبة الأطراف ولا تتاح الفرصة للمدعى عليه حتى يتمكن من إثارة عدم الاختصاص ولذلك فإن على رئيس المحكمة أن يتحقق تلقائيا رفض الطلب باعتبار الاختصاص الولائي من النظام العام، وهذا ما ينص عليه قانون المرافعات المصري في المادة 109 ومن أجل التوضيح ينظر كتاب الأوامر على العرائض – المستشار مصطفى مجدي هجرة ص 30.

وأما الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف فينعقد له الاختصاص متى كان النزاع في الموضوع معروضا على محكمة الاستئناف كما نص على ذلك الفصل 149 من ق.م.م.

وإذا رفض رئيس المحكمة طلب الترخيص بالحجز التحفظي فإنه يمكن استئناف الأمر القضائي بالرفض إلى محكمة الاستئناف وعند ذلك تبت محكمة الاستئناف بكيفية مستعجلة في الطلب.

المطلب الثاني: تنفيذ الأمر بالحجز التحفظي

إن مسطرة الحجز التحفظي تبدأ بتقديم المدعي طلبا أي مقالا متوفرا على الشروط والبيانات المنصوص عليها في القانون، وخصوصا أسماء الأطراف وعناوينهم، وموضوع النزاع ومقدار المبلغ، ثم يحدد الأشياء التي يطلب حجزها فإن كان عقارا محفظا بين الرسم العقاري وإن كان في طور التحفيظ بين رقم المطلب وإن كان غير محفظ بين موقعه وحدوده ومساحته ولو على وجه التقريب، ثم يضع طلبه بصندوق المحكمة ويؤدي عنه الرسم القضائي وقدره حاليا 50 درهما، باعتباره طلبا موجها إلى رئيس المحكمة ليبت فيه في إطار الأوامر المبنية على الطلب، وبعد أن يسجل هذا الطلب يفتح له ملف ويعطاه رقم تبعا للأرقام التسلسلية، ثم يحال على رئيس المحكمة للبت فيه وعادة يبت في هذا الطلب في نفس اليوم، ثم يطبع في أقرب وقت وتسلم نسخة منه للحاجز الذي يؤدي واجب التبليغ وواجب التنفيذ ثم بعد ذلك يسلم لمأمور التنفيذ الذي يفتح ملف التنفيذ وينتقل إلى العقار المطلوب حجزه، وقد يكون العقار محفظا أو في طور التحفيظ أو غير محفظ:

أ. فإذا تعلق الأمر بالعقار المحفظ فإن الأمر بالحجز لابد أن يتضمن رقم الرسم العقاري بدقة، وإلا تعذر تنفيذ الأمر بالحجز، وإذا وقع خطأً في رقم الرسم العقاري فإنه لابد من إصلاحه من طرف القاضي الذي أصدر الأمر أو نائبه ولو كان الخطأ إنما وقع أثناء طبع الأمر ومن المعلوم أن القاضي لا يمكنه إصدار الأمر بالحجز إلا إذا أدلي له بالوثائق التي تدل على أن للمحجوز عليه حقوقا بالعقار موضوع الحجز، وأن

هذه الحقوق التي سيتم حجزها ملك له. وعندما يتسلم العون الأمر بالحجز يتوجه مباشرة إلى المحافظ على الأملاك العقارية لأداء الرسوم وتسجيل الحجز بالرسم العقاري حالا. وبعض المحافظين أو مساعديهم لا يسجلون الأمر بالحجز بمجرد تقديمه بدعوى أن العون حضر متأخرا أو أنه لم يحترم أوقات الاستقبال وهذه الأعذار لا مبرر لها من الناحية القانونية لأن الحجز التحفظي يصدر الأمر بشأنه بصفة سرية ومفاجئة، ويجب أن يسجل في أسرع وقت حتى لا يقع تفويت العقار أو إثقاله بحقوق قد تجعل الحجز التحفظي بدون جدوى ولذلك يتوجب على المحافظ في مثل هذه الحالات تسلم أوامر الحجز، وتنفيذها بمجرد أن تقدم إليه، وإلا تحمل مسؤولية ما قد ينتج عن عدم تسجيلها في الوقت المطلوب.

ب. وإذا كان العقار في طور التحفيظ فإنه يتعين تسجيل الحجز في الملف المتعلق به، وعلى اسم المحجوز عليه، سواء كان طالب التحفيظ أو كان متعرضا ويسجل في ملف يضم إلى ملف المطلب. ويحدد فيه مبلغ الدين موضوع الحجز، مع بيان اسم طالب الحجز والمحجوز عليه ومعلومات عن العقار المطلوب حجزه (الفصل 84 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تعديله).

ج. أما إذا كان العقار غير محفظ ولا في طور التحفيظ فإن مأمور الإجراءات ينتقل مع طالب الحجز إلى عين المكان، ويتحقق من العقار المطلوب حجزه، ويبين موقعه وحدوده ومساحته ولو بالتقريب والمنشآت الموجودة فيه من بنايات وأغراس، وعلامات خاصة كما إذا كانت به طرق أو تعبره أسلاك كهربائية، أو به أفران أو أضرحة أو تتخلله شعب أو سواقي أو أشجار معينة، وعلى العموم يبين في المحضر كل ما يساعد على بيان العقار، بحدوده ومساحته ومشتملاته، كما يتعين إثبات حضور المحجوز عليه إن حضر وتسجيل تصريحاته إن أدلى

بها وإن لم يحضر يتعين بيان اسم من وجد بالعقار وهويته، وإشعار من حظر بأن العقار أصبح محجوزا.

وإذا كان العقار المحجوز في حيازة الغير، فإنه يتعين إشعاره بالحجز التحفظي وجعله حارسا عليه ومطالبته بوثائق الملكية إن كانت في حوزته وتسجيل تصريحاته بالمحضر، وبعد أن يحرر المحضر يحال على رئيس المحكمة الذي يأمر بإشهار الحجز وذلك بالتعليق بالمحكمة لمدة خمسة عشر يوما على نفقة الحاجز، ويمكن لمن يعنيه الأمر أن يتقدم إلى المحكمة إن كانت له حقوق بالعقار المحجوز لإثبات حقوقه ويطلب رفع الحجز عنها عند الاقتضاء.

الفرع الثالث: آثار الحجز التحفظي وانتهاؤه

سبقت الإشارة إلى أن الحجز التحفظي لا ينتج آثاره إلا بعد تنفيذه أو تبليغه إن كان الأمر يتعلق بعقار مسجل بالمحافظ، وبعد ذلك يستمر مفعوله إلى أن ينتهي كما سيأتي، وعليه فإن هذا الفرع سنعالجه في مبحثين، نخصص المبحث الأول لآثار الحجز التحفظي، والمبحث الثاني لإنهاء الحجز التحفظي.

المطلب الأول: آثار الحجز التحفظي

يترتب على الحجز التحفظي وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات المحجوزة ولكن هذا الأثر لا يبدأ مفعوله إلا من تاريخ تنفيذ الحجز أو تبليغه، ومعنى ذلك أنه إذا وقع تفويت العقار بعد صدور الأمر بالحجز وقبل تنفيذه أو تبليغه فإن الحجز لن يكون له أثر على ذلك التفويت ما لم يثبت سوء نية المحجوز عليه.

ويترتب على الحجز التحفظي منع المدين من التصرف في المحجوز وتفويته بعوض أو بدون عوض، فإن تصرف فيه أو فوته فإن تصرفه يعتبر باطلا بنص

القانون (المادة 453 من ق.م.م) ويمكن علاوة على هذا البطلان أن يتابع بجريمة تبديد محجوز المنصوص عليها في المادة 524 من القانون الجنائي.

إذا كان الحجز التحفظي واقعا على عقار، فبمجرد تحرير محضر الحجز أو تبليغ الأمر بالحجز إلى المحافظ على الأملاك العقارية، يمنع على المحجوز عليه إنشاء أي حق على العقار المحجوز كما يمنع عليه تحميله بأي ارتفاق أو تحمل عقاري كالرهن الرسمي ويمنع عليه كذلك إكراؤه إلا بإذن من القضاء (الفصل 454 من ق.م.م).

وهذه الأحكام تطبق على العقار المحفظ والموجود في طور التحفيظ والعقار الغير المحفظ، وكل تصرف أو تفويت بعد إيقاع الحجز وتحرير محضر الحجز بالنسبة للعقار غير المحفظ أو تبليغ الأمر بالحجز للمحافظ يعتبر باطلا بنص القانون، ويمكن أن يسأل المحافظ شخصيا إن أقدم على تسجيل عقد على العقار المحجوز بعد أن بلغ بالأمر بالحجز وذلك زيادة على بطلان التصرف المنصوص عليه قانونا.

ولكن الحجز التحفظي لا يمنع المحجوز عليه من سكنى العقار واستغلاله بالزرع والحرث، وجني ثماره والانتفاع بغلله انتفاع الشخص الحريص على ماله وبصفة عامة، فإن المحجوز عليه سواء كان مالكا أو حائزا حارسا يجب عليه أن لا يغير في العقار المحجوز بطريقة تنقص من قيمته وتضر بحقوق الدائن طالب الحجز (الفصل 457 من ق.م.م).

المطلب الثاني: انتهاء الحجز التحفظي

إن الحجز التحفظي يهدف إلى تأمين أداء دين محدد ولو على وجه التقريب فهو لذلك إجراء تحفظي، ومن ثم ينتهي مفعوله بعد أجل معين أو بعد القيام بإجراء معين أو انتهاء النزاع بين أطرافه وعليه فإن الحجز التحفظي ينتهي بالأسباب التالية:

أ. ينتهي الحجز التحفظي بانتهاء الأجل المحدد له فإذا نص في الحجز التحفظي على أن يستمر إلى أن ينتهي النزاع بين الطرفين وقد انتهى النزاع لفائدة المحجوز عليه، فإن الحجز التحفظي ينتهي حتما ويكون للمحجوز عليه حق التصرف في الشيء المحجوز بمجرد أن ينتهي النزاع بحكم نهائي قابل للتنفيذ، وقد يضطر المحجوز عليه لمراجعة القضاء من أجل الحصول على قرار استعجالي برفع الحجز بعد انتهاء النزاع، وعلى القاضي أن يستجيب لطلبه ولو طلب النقض في الحكم النهائي، وذلك لأن طلب النقض لا يوقف تنفيذ الحكم النهائي، وذلك لأن طلب النقض لا يوقف تنفيذ الحكم النهائي القاضي بأداء مبلغ من المال ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

ولكن إذا تعلق الأمر بطلب نفقة مقترن بطلب إثبات الزواج، وانتهى النزاع برفض دعوى الزوجية لعدم الإثبات وطلبت النقض، فإنه يمكن كذلك رفع الحجز ويمكن إبقاؤه حسب ما يتبين من مستندات الملف.
وإذا تم رفع الحجز، وقام الحاجز بطلب إيقاع حجز آخر بناء على نفس الوثائق التي سبق أن استعملها في الحجز الأول، فإنه يتعين رفعه حالا، ويمكن للمتضرر متابعة طالب الحجز بالتعويض عن الضرر الذي تسبب له فيه، باعتباره يتقاضى بسوء نية.

ب. ينتهي الحجز التحفظي بتحقق الشرط الفاسخ المعلق عليه، فإذا نص الأمر بالحجز على أنه يتعين على المدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة الموضوع داخل شهرين من صدور الأمر بالحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن، وانتهى الأجل ولم يثبت طالب الحجز أنه أقام الدعوى أمام محكمة الموضوع فإن الشرط المعلق الحجز على بقائه وهو شرط فاسخ يعتبر متحققا. وبالتالي يعتبر الحجز كأن لم يكن، ولو طلب مثلا الحاجز تفقد الأشياء المحجوزة بعد انتهاء الأجل وتحقق الشرط الفاسخ

فإنه لا يستجاب لطلبه لأن الحجز يعتبر كأن لم يكن، وبالتالي لم تبق تلك الأشياء محجوزة، ولكن يمكن لطالب الحجز أن يطلب الحجز مرة أخرى، ويسري مفعول هذا الحجز الجديد من تاريخ تنفيذه أو تبليغه للمصلحة المعنية كالمحافظة العقارية.

ج. ينتهي الحجز التحفظي بتنازل الحاجز عنه، سواء تنازل تلقائيا أو باتفاق مع المحجوز عليه، ويجب أن يكون هذا التنازل محررا أو موقعا من طرف الحاجز أو بحضر الحاجز أو من يمثله أمام القضاء ويوافق على رفع الحجز.

د. ينتهي الحجز التحفظي بهلاك الشيء المحجوز كما انصب الحجز على أشجار واحترقت بفعل صاعقة ولكن الدين يبقى قائما إلى أن ينتهي النزال حوله.

ه. ينتهي الحجز التحفظي برفعه من طرف القضاء، ورفع الحجز يمكن أن يتم بقرار استعجالي متى تبين أن الحجز التحفظي لا مبرر له، كأن تكون هناك حجوز أخرى كافية لضمان أداء المبلغ الذي وقع من أجله الحجز، أو يتبين من ظاهر الوثائق أن الحجز لا مبرر له باعتباره باطلا ويصدر بذلك قرار برفعه وقد نصت المادة 218 من مدونة الحقوق العينية وهي التي حلت محل الفصل 208 من ظهير 1915/6/2 على أنه: إذا وقع التراخي في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز أمكن للمحجوز عليه أن يتقدم بمقال إلى رئيس المحكمة المختصة بوصفه قاضي المستعجلات للمطالبة برفع اليد عن الحجز تبلغ نسخة من المقال إلى الحاجز وفق القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، يكون الأمر الصادر برفع اليد عن الحجز نهائيا ونافذا على الفور.

ورغم أن هذه المادة تتعلق بالحجز التنفيذي فقد أسندت لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات صلاحية رفع الحجز إذا تبين أن الحائز غير جاد في

مواصلة إجراءات التنفيذ والمفروض إذا صدر قرار استعجالي برفع الحجز فإنه ينفذ رغم الطعن فيه طبقا للفصل 153 من ق.م.م.

ولكن بعض المحافظين على الأملاك العقارية لا زالوا يتمسكون بتطبيق الفصل 91 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري، والذي ينص على أنه يمكن التشطيب على ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به. كما يتمسكون بمقتضيات الفصل 437 من ق.م.م الذي ينص على أن الحكم الذي يقضي برفع يد أو رد أو وفاء أو أي عمل آخر يجب إنجازه من قبل الغير أو على حسابه لا يكون قابلا للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة الضبط تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه وتشهد بأنه لم يقع تعرض أو استئناف ضده.

ونعتقد أن هذه المقتضيات لا تتعلق بالأوامر الاستعجالية وإنما تتعلق بالأحكام في الموضوع، أما الأوامر الاستعجالية فهي مجرد إجراءات وقتية، يمكن رفعها أو تغييرها كلما ظهر ما يستلزم ذلك، فقرار الحجز يصدر بصفة سرية وفي غيبة الأطراف وينفذ بصفة سرية وبدون تبليغ، أما رفع الحجز فإنه يصدر في مسطرة علنية تتم فيها المواجهة بين الأطراف، ويقدم كل منهم ما لديه أو على الأقل يستدعي طالب الحجز للجلسة، وبعد أن يصدر القرار برفع الحجز يطلب مع ذلك المحافظ تبليغه مع الإدلاء بشهادة بعدم التعرض أو الاستئناف رغم أن الضمانات المتوفرة للمتقاضين في مسطرة رفع الحجز لا يمكن مقارنتها بمسطرة إيقاع الحجز التي تتم بصفة سرية ومع ذلك ينفذ المحافظ قرارات إيقاع الحجز بدون تبليغ وبدون الإدلاء بأي شهادة بعدم التعرض أو الاستئناف. وهو في الحقيقة إنما يطبق القانون. ولكنه عند إصدار قرار برفع الحجز يتمسك بتطبيق تلك المقتضيات المتعلقة بالتبليغ وعدم الطعن، وذلك يفرغ القرار الاستعجالي من صفته الاستعجالية ويطبق عليه الإجراءات المتعلقة بالأحكام، ويعرقل بذلك

مصالح المحجوز عليه، لأن التبليغ قد يقتضي أحيانا مرور أكثر من شهرين على صدور القرار، وليس هذا هو الهدف من القضاء الاستعجالي. وإذا استؤنف القرار فإن الأمر سيتطلب وقتا أطول.

وأخيرا ينتهي الحجز التحفظي بتحويله إلى حجز تنفيذي كما ينص على ذلك الفصل 454 من ق.م.م و469 منه المتعلق بالحجز التنفيذي للعقارات. وفي جميع الأحوال فإن انتهاء الحجز يوجب التشطيب عليه من السجل العقاري إن كان يتعلق بعقار مسجل بالمحافظة ومن سجل التعرضات إن كان العقار في طور التحفيظ.

أما العقارات غير المحفظة فإنه يكفي أن يحصل المحجوز عليه على قرار برفع الحجز، ويبلغه للطرف الآخر لينتهي أجل الطعن فيه ويصبح نهائيا.

التدابير الحمائية للحفاظ على استقرار الأسرة واستمرارها

د. عمر لمين
رئيس غرفة بمحكمة النقض
دكتور في الحقوق

تمهيد:

من المعلوم أن الأسرة هي الخلية الأولى للمجتمع، وأن حضارته ورقيه في العناية والاهتمام بها، والمرجعية الدينية الإسلامية اهتمت بالأسرة اعتناء لا مزيد عليه، إذ ان أهم أحكامها وكبرى قضاياها جاءت مفصلة ومرفقة بأدلتها من الكتاب والسنة، سواء من النصوص القطعية أو الظنية بل قد يكون للقضية أكثر من نص وأكثر من دليل. وكم يعجبني في هذا الصدد ما قاله الفقيه الجليل العلامة شلتوت في كتابه: "الإسلام عقيدة وشريعة": "... العناية بتقوية الأسرة من أهم ما يجب على المصلحين رعايته وأخذ الطريق إليه ..."[1]. والدستور المغربي لسنة 2011 نص على تأصيل الأسرة، وعلى حمايتها واستقرارها والمحافظة عليها، حيث جاء في الفصل 32 منه ما نصه: "الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع، والدولة تعمل على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة بمقتضى القانون بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها".

ونظرا لخصوصية الأسرة - أبا وأما وأطفالا - من الدفء الأسري والترابط بين أفرادها فإنه أضحى من الضروري أمام ما يشاهد من التفكك

[1]- الصفحة 141.

الأسري في بعض الأسر بذل الجهد أكثر فأكثر للحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها واستمرارها.

ويبدو أن ثقافة تدبير الخلاف أو ما يسمى بالتسوية الودية أو الاتفاقي الحبي هي التي تتناغم مع خصوصية وطبيعة الأسرة، وفي هذا السياق فإن طبيعة هذا الموضوع تقتضي تناوله في ضوء المرجعية الدينية، ومدونة الأسرة، والعمل القضائي، وهذا ما يبدو في محورين:

المحور الأول – التدابير الحمائية للأسرة: في ضوء المرجعية الدينية:

من المعلوم أن أحكام الشريعة الإسلامية كلها تدور حول كلمتين: مصلحة، ومفسدة، حيث يجب السعي إلى تحقيق كل ما فيه مصلحة، ودرء كل السبل المؤدية إلى ما فيه مفسدة، وفي هذا السياق تأتي التدابير الحمائية للأسرة، لما تحققه من مصلحة لها، فينعكس ذلك تبعا على المجتمع.

وهذه التدابير يمكن تقسيمها إلى تدابير استباقية وتدابير علاجية.

الفقرة الأولى – التدابير الاستباقية على نشوء الخلاف بين الزوجين:

الغاية من هذه التدابير الاستباقية أو الوقائية الحيلولة دون وقوع الخلاف بين الزوجين، حيث يجب على كل منهما أن يتحرى في سلوكه وتعامله مع الزوج الآخر للحفاظ على استقرار الأسرة، ويتفادى كل ما من شأنه أن يثير قلاقل أو يحدث هزات في الحياة الزوجية، وتتجسد هذه التدابير – الاستباقية – فيما يلي:

1– مراعاة حرمة عقد الزواج:

من المعلوم أن عقد الزواج يتميز عن سائر العقود، لكونه يسمى رباطا مقدسا لارتباطه بالأسرة، ويسمى ميثاقا غليظا: "وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[2]،

2– سورة النساء، الآية 21.

وعقدة النكاح: "ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله"[3]، ولباسا: "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"[4]، وآية من آيات الله: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة"[5]، ويسمى حديثا بالقفص الذهبي، كما يتميز بكونه له مقدمة ليست لسائر العقود وهي الخطبة، وبكونه يتم على سنة الله ورسوله، فلله بربكم عقد يجمع كل هذا وغيره مما لم يتسع المقام لبسطه، أفلا يراعى؟!

لذا فأي من الزوجين ينبغي أن يستحضر هذا العقد، وما له من حرمة وقدسية وحمولة دينية فيكون بمثابة صمام الأمان يهون معه ما يلاقيه في الحياة الزوجية.

2- قيام كل واحد من الزوجين بالحقوق والواجبات المتبادلة بينهما:

ان القيام بهذا من شأنه أن يسد كل المنافذ التي تولد الخلاف، قال سبحانه: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"[6]، ذلك أن قيام كل من الزوجين بمراعاة الحقوق والواجبات بالنسبة له يحافظ على الاستقرار الأسري، ويتفادى معه نشوء الخلاف بين الزوجين الذي يكون من ضمن أسبابه الإخلال أو التقصير في ذلك.

3- التغافل وغض الطرف عن بعض الأمور في الحياة الزوجية:

لا يخفى أن الحياة الزوجية مبنية على المكارمة والتسامح والتغافل عن بعض الأمور التي لا تصل إلى كبرياتها كالمس بالشرف، إذ ان من مسببات الخلاف بين الزوجين التدقيق والتحقيق المبالغ فيهما والهبش والنبش المكثف، أو

3- سورة البقرة، الآية 235.

4- سورة البقرة، الآية 287.

5- سورة الروم، الآية 21.

6- سورة البقرة، الآية 228.

المحاسبة العسيرة على الحرف والفاصلة والنقطة، وهذا ما يخالف ما عليه الأسرة من المكارمة وليس المشاحة لما قيل: "النكاح مبني على المكارمة والبيع مبني على المشاحة" لأن من ينقب أكثر يجد، مما يسبب الخلاف، لما قيل "قلب تصب واهبش تجبد احنش"، لذا فالمطلوب التغافل حتى قيل: "الغفلة مذمومة والتغافل محمود"، وقيل "ما استقصى كريم قط"، وقيل "ما يزال التغافل من شيم الكرام"، وهذا ما يجد تأصيله في الخبر الذي أسره الرسول صلى الله عليه وسلم إلى زوجته حفصة، وأوصاها أن لا تخبر بذلك أحدا، فأخبرت به عائشة، وأخبر الله تعالى الرسول بذلك، فأخبرها ببعض الحديث الذي أفشته، ولم يخبرها بجميع ما حصل، حياء منه وكرما، فقال الله سبحانه في هذا: **"وإذ اسر النبيء إلى بعض أزواجه حديثا فلما نبأت به وأظهره الله عليه عرف بعضه وأعرض عن بعض"**[7].

ويبدو بعد رد العلم إلى لله تعالى أن الإعراض عن بعض الحديث يؤسس لما ذكر.

4- الحفاظ على الأسرار بين الزوجين:

مما يحافظ على استقرار الأسرة واستمرارها الحفاظ على الأسرار، سواء في مرحلة الخطبة، وخاصة عند العدول عنها، حتى لا يكون لأي منهما الإضرار بالآخر، أو خلال الحياة الزوجية، لما ورد من الحث على الحفاظ على الأسرار بين الزوجين خلال الزواج، وحتى عند إنهاء العلاقة الزوجية، وهكذا فقد ورد أن شخصا سأل آخر لم طلقت زوجتك؟ فقال له هي في العدة، لذلك فهي زوجتي ولا يمكنني أن أفشي سر زوجتي، ولما انتهت عدتها، وتزوجت رجلا آخر جاءه الرجل، وقال له زوجتك تزوجت فلم طلقتها؟ فأجابه الرجل زوجتي قبل، والآن أصبحت متزوجة، ولا يجوز لي أن أتحدث عن زوجات الناس، ولعل هذا يفسر قول الله تعالى "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"[8]، وقوله سبحانه: "ولا

7- سورة التحريم، الآية 3.

8- سورة البقرة، الآية 287.

تنسوا الفضل بينكم"[9] إذ من غير المعاشرة بالمعروف بين الزوجين إفشاء الأسرار ونسيان الفضل.

5- التثبت من كل ما يقال حول الأسرة:

مما يحافظ على بقاء الأسرة مجتمعة التأكد من صحة الخبر قبل اتخاذ أي قرار، لقوله تعالى: **"يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"**[10]، لذا ينبغي لأي من الزوجين أن لا يكون كما يقال: "بووذينة"، ولا أن يأخذ الكلام على عواهنه دون التفريق بين غثه وسمينه كما يقال، ولا أن يكون كحاطب ليل، ولعل هذا ما يدخل في القيل والقال المنهي عنهما في الحديث الذي نهى فيه النبي صلى الله عليه وسلم عن ثلاث: عن القيل والقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال، وهذا لون آخر من التدابير الوقائية.

6- حسن التعامل بين الزوجين:

هذه النقطة تعتبر ذات أهمية كبرى لاستقرار الأسرة، ومما يدل على أهميتها كلمة "المعروف" الواردة عدة مرات في القرآن في قضايا الأسرة، منها قوله تعالى "وعاشروهن بالمعروف"[11]، "وائتمروا بينكم بمعروف"[12]، "فإمساك بمعروف"[13] وفي السنة "الدين المعاملة".

ولتجسيد حسن التعامل والمعروف في هذا الصدد قيل ينبغي للإنسان أن يكون في تعامله كالنحلة إن أكلت أكلت طيبا، وإن أعطت أعطت طيبا، وإن

9- سورة البقرة، الآية 237.

10- سورة الحجرات، الآية 6.

11- سورة النساء، الآية 19.

12- سورة الطلاق، الآية 6.

13- سورة البقرة، الآية 229.

جلست على شيء لم تكسره، وقيل ينبغي أن يكون كالنخلة ترمى بالأحجار ولكنها تعطي الثمار، وقيل: أن يكون كالأرض تعطي كل مليح وتستر كل قبيح، وقيل: أن يكون كالماء طاهر في نفسه ومطهر لغيره. في إشارة إلى ما ينبغي أن يكون عليه بالخصوص كل من الزوجين تجاه الآخر من حسن التعامل معه ومع أسرته.

الفقرة الثانية – التدابير العلاجية للخلاف الحاصل بين الزوجين:

تهدف هذه التدابير إلى بيان كيفية التعامل مع الخلاف الحاصل بين الزوجين قصد تسويته، حفاظا على استقرار الأسرة، وتتجلى فيما يلي:

1– تطويق الخلاف بين الزوجين:

من التدابير العلاجية عند نشوء الخلاف بين الزوجين تطويقه، تفاديا لإشاعته، فيصعب تدبيره، لما قيل: كل كلام جاوز الاثنين ذاع وكل كلام جاوز الشفتين شاع، ولأن الرتق يكون قبل اتساع الفتق، ولأنه عند اطلاع أسرتي الزوجين على الخلاف بينهما ستقف غالبا كل أسرة إلى جانب من ينتمي إليها، رغم بذلـــها الجهد في الوفاق فيصعب الوئام، لذا فالرغبة في الائتلاف تقتضي على التو محاصرة الخلاف.

2– اعتبار الخلاف الحاصل عاديا:

تُعتبر هذه النظرة إلى الخلاف على أنه عادي وشيء طبيعي يحصل بين الزوجين غالبا إن لم يكن دائما تدبيرا علاجيا له، لأنها تقلل من قيمته، وتجعل الزوجين يتعايشان معه، ويسهل عليهما تسويته، حيث يعتبرانه كسحابة صيف عن قليل ستنقشع، أما لو نظرا إليه على أنه كمرض مزمن، أو أنه غريب عنهما، وأنه وأنه ... والحال أنه بين الأزواج تقتضيه المعاشرة الزوجية، واختلاف وجهات النظر بينهما، لأنه تكشفه مُخبَّآت الحياة، لما يقال: الزواج كشاف،

والزمان كشاف، والسفر كشاف، ويقال: لا تخلو وردة من شوك ولا حسناء من عيب، إذ بذلك يتم البوح وتصفو النفوس وتتم التسوية.

3- استصغار الخلاف بين الزوجين:

التغلب على تدبير الخلاف والتقليل من قيمته حتى اعتباره تافها، وكأنه صفر، أو لا شيء، بالنظر إلى ما يعيشه الناس من خلافات كبرى تجعل الزوجين لا يعيران اهتماما لخلافهما بالمقارنة معها، وهذا من شأنه أنه يسهل معه التوفيق والتسوية، لتفادي خلافهما عكس ما لو تصور كأنه حائط عال يتعين تخطيه، أو عقبة كأداء تحول دون الطلوع منها أو جبل يصعب الصعود إليه أو الهبوط منه، فهذه النظرة تجهض معه عملية التدبير في المهد، لذا يجب استصغار الخلاف.

4- التركيز على الجانب الإيجابي دون السلبي في سلوك الزوجين:

مما يساعد على تدبير الخلاف تركيز كل من الزوجين على السلوك الإيجابي في الآخر منهما، حيث يستحضر كل منهما عند الخلاف ميزات ومكرومات وفضائل الآخر، وما أكثرها، إذ لا يستطيع أي منهما أن يعد محاسن الآخر، أما المساوئ فيستطيع الإنسان عدها، وهذا ربح ونجاح كبير، لأنها قليلة، وفي هذا قيل: "ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها *** كفى المرء نبلا أن تعد معايبه". وقيل: "ومن ذا الذي ما قد أساء قط *** ومن له الحسنى فقط / سِوى محمد الذي *** عليه الوحي قد هبَطْ"، وهذا ما يجد تأصيله في قوله تعالى: "فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا"[14]، وقوله سبحانه: "وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم"[15]، وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يفرك مؤمن مؤمنة فإن كره منها خُلقا رضي منها آخر".

14- سورة النساء، الآية 19.

15- سورة البقرة، الآية 216.

وفي هذا الصدد أعرض لما يكرس التركيز على الجانب الإيجابي في قصة لسيدنا عيسى عليه السلام، حينما كان ماشيا في الطريق ومعه الحواريون، فصادفوا كلبا ميتا، فقال بعضهم ما أنتن رائحته؟! فقال عيسى عليه السلام: ما أشد بياض أسنانه!!، وبهذا أرشدهم إلى التركيز على الجانب الإيجابي، إذ باستثماره يتغلب على الخلاف، لما هو متداول: الخير يغلب الشر، قال سبحانه "إن الحسنات يذهبن السيئات"[16] وقال صلى الله عليه وسلم: "اتبع السيئة الحسنة تمحها وخالق الناس بخلق حسن".

5- استحضار القواسم المشتركة بين الزوجين:

للتغلب على تسوية الخلاف ينبغي للزوجين استحضار القواسم المشتركة التي تجمعها، وما أكثرها، منها البشرية والإنسانية، والدين، وعقد الزواج، ثم الجزئية، والبعضية، أي أن كلا منهما جزء من الآخر، وأنهما من بعضهما البعض، قال سبحانه "خلقكم من نفس واحدة، وخلق منها زوجها"[17]، وقال عز من قائل: "بعضكم من بعض"[18]، فباستحضار هذه القواسم عند الخلاف تجعله كأنه وقع من الزوج نفسه، أو الزوجة نفسها، فلا يجعلان له اعتبارا أمام هذه القواسم التي تربطهما، اذ بهذا تأتي المقولة: "اللي ضربتو يدُّو ما يبكي"، وأنه بعدم استحضار هذه القواسم يتعامل الزوجان مع الخلاف كأنهما أجنبيان عن بعضهما أو غريبان، فيقع التباعد، لما قيل: "قلة التعاهد سبب في التباعد"، وتستعصي التسوية للخلاف، لذا وجب لتسويته استحضار هذه القواسم".

6- الصبر (نموذج زوج)

الحياة الزوجية تقتضي للحفاظ عليها تفعيل ثقافة الصبر والدفع بالتي هي أحسن وكظم الغيظ، وهي وصفة تساعد أكثر فأكثر على تدبير الخلاف، وهذا

16- سورة هود، الآية 114.

17- سورة النساء، الآية 1.

18- سورة آل عمران، الآية 195.

ما تجسده قصة سيدنا عمر بن الخطاب رضي اله عنه الذي جاءه رجل يشكو إليه سوء معاملة زوجته له، ولما وقف بباب سيدنا عمر سمع صوت زوجته مرتفعا عليه، و لم يسمع صوت عمر، فقال إذا كان هذا حال أمير المؤمنين الفاروق وما أدراك ما الفاروق فماذا عني؟ فرجع، فخرج سيدنا عمر ورآه راجعا فقال له على رسلك أي تمهل، فسأله عن سبب مجيئه، فحكى له قصته مع زوجته حتى وصل إلى أنه سمع صوت زوجة سيدنا عمر و لم يسمع صوته، فقال له سيدنا عمر: تلك زوجتي وصار يعد له من مبراتها ومكروماتها، فقال: هي زوجتي طباخة لطعامي غسالة لثيابي وهي أم أولادي وهي إحصاني وعفافي لذا أجدني أصبر عليها، فقال الرجل وكذلك أنا يا خليفة رسول الله، وتصالح مع زوجته، فهذا نوع آخر من تدبير الخلاف بالصبر، نعم بالصبر الجميل والصفح الجميل، قال سبحانه: "فصبر جميل"[19]، "فاصفح الصفح الجميل"[20].

7- الصبر (نموذج زوجة)

المطلوب أساسا هو معاشرة الزوجة بالمعروف، وإكرامها، واحترامها، كما في نموذج سيدنا عمر رضي الله عنه وكل سلوك خلاف هذا فهو مرفوض. وفي هذا الصدد وقع سوء تفاهم بين زوجين، فكانت الزوجة نموذجا عمليا لتدبير الخلاف وتطويقه، ذلك أنه ورد أن زوجة تأثرت بسلوك زوجها معها فبدأت تبكي، فصادف هذا أن دق والداها الباب، فلما رأتهما من النافذة ذهبت إلى دورة المياه وغسلت وجهها، وفتحت الباب ولاحظا عليها البكاء فسئلت عن سبب ذلك والزوج مختف وخائف، فأجابت بأنها تذكرت بأنهما يذهبان من حين لآخر لدى أختها القريبة منهما دونها، وأنها اشتاقت إليهما، فصارت تبكي من اجل ذلك، فسمع الزوج الذي كان يخاف من بوحها بالحقيقة ما تفادت به

[19]- سورة يوسف، الآية 18.

[20]- سورة الحجر، الآية 85.

ما كان سيقع لو صرحت بالواقع، فقام بأمرين الأول أنه أكرم صهريه بما يستحقه الإكرام، والثاني اشترى لزوجته "مضمة" جزاء وفاقا لها على ما دبرت به الخلاف حتى وصلت السفينة سليمة إلى شاطئ النجاة، فلله در الجميع: الزوجين على سلوكهما، والأبوين على تغافلهما وتسليمهما بالسبب وعدم اعتبارهما إحساسهما بما وقع.

8- استحضار بعض الأمثال الشعبية:

من المعلوم أن ضرب المثل له تأثير كبير في تدبير الخلاف، لكونه يدخل فيما يسمى بالتثقيف بالتنظير الذي يجد تأصيله في قوله تعالى: "ويضرب الله الأمثال للناس لعلهم يتذكرون"[21]، لكون الأمثال الشعبية الجارية بين الناس حينما نستحضرها تعتبر كمرآة تعكس وتوضح مآل القرار المتخذ بحكمة وروية وتفكير ومآل القرار المتخذ بدون ذلك، لأنك تحس عند وجود الخلاف كأنها تخاطبك وتشعر كأنك المعني بها، وحينها تكون لك بمثابة رائد ومساعد ومعين على تدبير الخلاف، ولذلك كان للأمثال الشعبية وما يزال الدور الناجع والفعال للصلح والإصلاح بين الناس لذا أحذني بالمناسبة استعملها كما هي وكما تحكى لأن سرها فيما يبدو في بقائها على أصلها.

وهذه نماذج من بعض الأمثال الشعبية لتدبير الخلاف وهي:

بدل الساعة بأخرى، والخير يغلب الشر، وميات تخميمة وتخميمة ولا ضربة بالمقص، واليوم عليّ وغدا عليك، والخصومة بين الزوجية سلاطة الحياة شريطة أن لا يكثر فيها الخل، والمصارن في الكرش تتحرك، وإلى شفتي جوج ملاقيين اعرف الصبر على واحد، وفحقيت الكتاب كتحب الجلدة، والعكبة في وجوه الاحباب حدورة، ودر للماء منين يدوز، ودر التبن بين الگلال، ودر الهم

---

[21]- سورة ابراهيم، الآية 25.

في الشبكة شي يطيح وشي يبقى، وما تديرش العصا في الرويضة، وما تديريش البيضة في الطاس، وما تديرش شي طاب وشي ما طاب ...

فاستحضار الزوجين هذه الأمثال عند وجود الخلاف بينهما والتفكير فيها والنفوذ إلى روحها وإلى الفلسفة والغاية التي وضعت من اجلها لا شك أن ذلك سيساعدهما على التسوية الودية بينهما.

9- استحضار العواقب

مما يساعد على تدبير الخلاف استحضار الزوجين الآثار والمآلات والعواقب للقرارات التي تتخذ إيجابا أو سلبا، فاستحضار الزوجين وضعهما النفسي والاجتماعي والاقتصادي، ووضعية أطفالهما المعيشية والثقافية والنفسية، والاجتماعية كذلك يجعلها يفكران أكثر فأكثر في العواقب والآثار قبل اتخاذ أي قرار، فكم من ناطق بالطلاق دونما إدراك لآثاره المؤثرة على الزوجين والأطفال والمجتمع، وكم من رام قشرة موز من نافذة السيارة دونما استحضار لما ستحدثه في بعض الأحيان من قتل نتيجة الانزلاق بسببها، ولنا إسوة في الأوائل الذين كانوا يستحضرون مفاهيم المخالفة والآثار والعواقب، وكتبوا في المآلات حتى سموا بالافتراضيين والأرايتيين في إشارة إلى منهجهم الافتراضي الذي مفاده لو افترضنا كذا لكان كذا، وأرايت إن حصل كذا لكان كذا، الذين كانوا يفكرون في الحال والمآل ثم يقررون، فكانت قراراتهم مطبوعة بالحكمة، "ومن يوت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا"[22].

10- استحضار علاج الغضب لتدبير الخلاف:

قد يصاب أحد الزوجين بالغضب فيؤثر عليه، وقد يؤدي به إلى أن يفقد توازنه ورشده وصوابه، وبغض النظر عن المطبق منه الذي لا يقبل طلب الإذن

---

[22]- سورة البقرة، الآية 269.

بالطلاق فيه، طبقا للمادة 190 من مدونة الأسرة فإنه لعلاج الغضب والتعامل مع حالته دون تفرقة بين المطلق وغيره هناك علاج نبوي مستمد من عدة أحاديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم، من شأن استحضاره تفادي حالة الغضب، وتدبير الخلاف الحاصل بين الزوجين بحكمة وتوازن، ويتجلى هذا العلاج فيما يلي:

* السكوت في حالة الغضب: قال صلى الله عليه وسلم إذا غضب أحدكم فليسكت، ولذا نجد الناس يقولون للمصاب بالغضب "اسكت". لأن من شأن استمرار الكلام والحالة هذه التصعيد الذي يتعذر معه تدبير الخلاف.

* الجلوس: لحديث: إذا غضب أحدكم فليجلس.

* الوضوء: لحديث: إذا غضب أحدكم فليتوضأ.

* الاغتسال: لحديث: الغضب من الشيطان، والشيطان خلق من النار والنار تطفأ بالماء.

* الاضطجاع: لحديث: إذا غضب أحدكم فليجلس فإن ذهب عنه الغضب وإلا فليضطجع.

* الجلوس والاضطجاع: لحديث: الغضب من الشيطان فإذا وجد أحدكم قائما فليجلس، وإن وجده جالسا فليضطجع.

* التعوذ بالله من الشيطان: لما روي في الصحيحين عن سليمان بن صُرَد قال استب رجلان عند النبي صلى الله عليه وسلم ونحن عنده جلوس، وأحدهما سب صاحبه مغضبا قد احمر وجهه، قال النبي صلى الله عليه وسلم: إني لأعلم كلمة لو قالها لذهب عنه ما يجد، لو قال أعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

* التحكم في الأعصاب: لحديث: ليس الشديد بالصرعة وإنما الشديد من يملك نفسه عند الغضب.

وسبحان الله هذا العلاج النبوي له تأثير كبير في تغيير أحوال الشخص الغضبان، يتمثل في سكوته، وقوله، وفعله، حيث يسكت، ويتعوذ بالله، ويجلس أو يضطجع، ويتوضأ أو يغتسل، أو يستحضر الشخص الشجاع الحقيقي الذي يملك نفسه عند الغضب ...

فهذه إمكانيات متعدد ة في متناول أحد الزوجين المصاب بحالة الغضب، ولا شك أنها تؤثر عليه فيغير موقفه، ويلاحظ هذا في الواقع المعيش، حيث يسافر الغضبان، أو يتوضأ، أو يغتسل أو يحلق شعر رأسه، أو يخرج إلى الطبيعة، أو يذهب إلى البحر، أو يمشي إلى مقهى أو يجيب ما يسمى ب "دويرة"، إلى آخره. فما أنجعها من وصفة ربانية نبوية تبقي على الحياة الزوجية صادرة ممن لا ينطق عن الهوى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، بتوجيه من الله سبحانه، "إن هو إلا وحي يوحى"[23]، "ومن اصدق من الله قيلا"[24].

المحور الثاني: التدابير الحمائية لاستقرار الأسرة في مدونة الأسرة والعمل القضائي.

من المعلوم أن مدونة الأسرة راعت في كل مقتضياتها التوازن الأسري، وهذا ما يتجلى في فلسفتها المتمثلة في: إنصاف المرأة، وحماية حقوق الطفل، والحفاظ على كرامة الرجل، والقضاء كرس هذه الفلسفة في أحكامه وقراراته، وهذا ما يلمس في تفعيله لنصوصها تفسيرا وتأويلا واجتهادا، وتبعا لما تقتضيه المصلحة بضوابطها ومبادئ العدالة وقواعد الإنصاف، لما هو مقرر من أن النصوص متناهية، وحاجات الناس ليست متناهية، ولا يمكن للمتناهي أن يحكم ما ليس بمتناه، أجدني أعرض لنماذج من مدونة الأسرة وقضاء محكمة النقض للتدابير الحمائية لاستقرار الأسرة واستمرارها، وهذا ما يتجلى تباعا:

---

23 – سورة النجم، الآية 4.

24 – سورة النساء، الآية 122.

1- الخطبة:

تعتبر الخطبة تدبيرا حمائيا استباقيا لاستقرار الأسرة في المستقبل، لكونها تعتبر مرحلة التأسيس والبناء، لأن الفلسفة منها البحث والتحري عن الشريك الذي سيكون معه استقرار الأسرة واستمرارها في ضوء المعايير المقررة شرعا لكل من الخطيبين، المتمثلة في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير"، ولذا كان عقد الزواج الوحيد الذي له مقدمة لتحقيق هذه الغاية، وأي من الخطيبين إذ يختار فهو يختار لنفسه، وللأبناء، والمجتمع، وبالتالي فهو يساهم لا محالة في الرقي بالأسرة والمجتمع معا، وأحدثني أتمثل بقول الله تعالى: "والبلد الطيب يخرج نباته بإذن ربه"[25]. وبقول الأب الذي يمن على أولاده، باختيار أمهم لهم، قائلا: "فأوّلُ إحساني إِليكم تخيُّري لماجدة الأعراق بادٍ عفافها".

2- توثيق عقد الزواج:

رغبة في اطمئنان كل من الزوجين على زواجهما، وتفاديا لإنكاره، وحفاظا على النسب منه، حثت مدونة الأسرة على توثيق عقد الزواج أصلا واستثناء، وفي هذا تدبير استباقي لاستقرار الحياة الزوجية واستمرارها، وضمان الحقوق المترتبة على الزواج، وهكذا فقد جعلت في (المادة 13) منها توثيق الزواج من شروط العقد، واعتبرت في (المادة 16) منها وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثباته، وأجازت في هذه المادة - استثناء - سماع دعوى الزوجية التي تعذر توثيقها في إبانها لعذر حال دون ذلك، واعتماد سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة لإثباتها، ووجهت المحكمة بأن تأخذ بعين الاعتبار وجود

[25]- سورة الأعراف الآية 58.

أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين، وأجازت العمل بسماع دعوى الزوجية في فترات انتقالية لتوثيق ما بقي من زواج غير موثق، تحقيقا للاستقرار والاستمرار في الحياة الزوجية.

القضاء:

من المعلوم أن القضاء بأحكامه وقراراته يوفر الأمن للإنسان، وهو ما يسمى بالأمن القضائي، إذ بالعدل يأمن الناس على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، ولا يخفى أن الأمن له قيمة كبرى في دنيا الناس حتى جعله الرسول صلى الله عليه وسلم من الثلاثة التي تساوي ما في الحياة، حين قال صلى الله عليه وسلم: "من اصبح آمنا في سربه، معافى في بدنه، عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها"، ومحكمة النقض إذ تراقب تطبيق القانون - مدونة الأسرة - حسب هذا الموضوع، فهي تستحضر القراءة النصية والقراءة المقاصدية لموادها، وفلسفة المشرع من سنّها، المتمثلة في: إنصاف المرأة، وحماية حقوق الطفل، والحفاظ على كرامة الرجل، وهذا ما يُجسد بجلاء التدابير الحمائية للأسرة في كل تجلياتها وأبعادها. كما يبدو من خلال قراراتها، وفي هذا الصدد:

* اعتبرت محكمة النقض عقد الزواج غير الموثق صحيحا، بعلة أن الغاية من كتابة عقد الزواج هو إثبات تحققه، وأن الكتابة ليست ركنا في العقد، وأنه إذا تعذر الإشهاد عليه في حينه تعتمد المحكمة سائر وسائل الإثبات للتأكد من تحققه، ومن ذلك شهادة الشهود[26].

* اعتبرت محكمة النقض عدم حضور شاهدين مسلمين في الزواج المبرم أمام مصالح بلد الإقامة، طبقا لمقتضيات المادة 14 من مدونة الأسرة غير مؤثر

---

[26] - الأستاذ ابراهيم بحماني، "العمل القضائي في قضايا الأسرة"، قرار عدد 511 صادر بتاريخ 2016/09/13، ص 193.

على صحته، بعلة أن ذلك مطلوب في العقد، وأنه إذا لم يتم ذلك وأبرم العقد، وتم تحريره، وحصل البناء، وازداد الأبناء، فقد أصبح حضورهما متجاوزا[27].

* اعتبرت محكمة النقض إثارة مسطرة التعدد عند ثبوت الزوجية متجاوزة، بعلة أن الزوجين قد أقرا بزواجهما وبالإبن المولود من هذا الزواج ...[28].

3-دور النيابة العامة الحمائي في استقرار الأسرة:

من المعلوم أن دور النيابة العامة الوقائي والحمائي في قضايا الأسرة تعزز بصدور مدونة الأسرة إذ أصبحت طرفا أصليا في قضاياها، ومن كبريات القضايا التي تتدخل فيها للحفاظ على استقرار الأسرة إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية (المادة 53) من مدونة الأسرة، والسهر على تنفيذ التدابير المؤقتة التي تراها المحكمة، حفاظا على الزوجة والأطفال في إطار (المادة 121) من نفس المدونة، والسهر على مراقبة الأحكام الخاصة بحقوق الطفل (المادة 54) منها، والتدخل في مسطرة الصلح عند الإدلاء بعنوان مجهول وغير صحيح، طبقا (للمادة 81) من نفس المدونة، إلى غير ذلك مما نصت عليها مدونة الأسرة لتدخلها في قضايا الأسرة في العديد من موادها، وكذا ما يتعلق بكفالة الأطفال المهملين، والجنسية، والحالة المدنية، ....

القضاء:

* اعتبر قضاء محكمة النقض النيابة العامة لها الصفة لإقامة دعوى المطالبة بتسليم الطفل لوالدته المقيمة بفرنسا تطبيقاً لأحكام الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي المبرم بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية[29].

---

27 – قرار صدر بتاريخ 2011/08/09 في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/676.

28 – قرار عدد 506 صادر بتاريخ 2014/07/01 في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/257.

29 – قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 62 ص 97.

* وجاء عن قضاء محكمة النقض أن اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية لا يعني إلزامية حضورها في الجلسة بقدر ما يعني أن يكون لها الحق في التدخل، واستعمال طرق الطعن[30].

4-التدبير الحمائي في النظرة إلى الطلاق ومسطرة الصلح:

عوض الطلاق المفاجئ الذي كان يهدد استقرار الأسرة، سواء في عبارات الطلاق، أو كيفيته الانفرادية من الزوج، وفي غياب الزوجة، أصبح الطلاق يتم تحت مراقبة القضاء، واعتبرت مدونة الأسرة اللجوء إليه استثناء بعد استيفاء محاولة الصلح التي حثت على إجرائها في كل أنواع الطلاق والتطليق باستثناء التطليق للغيبة، واعتمدت الفقه القائل بكون الحلف باليمين والحرام غير واقع به الطلاق، وكذلك الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه، كما اعتبرت طلاق الثلاث طلقة واحدة، وهذا من شأنه عند التأمل فيه مليا تدبير حمائي استباقي قبل وقوع الطلاق، فما أحوجنا في وقت تسجل فيه نسب الفراق إلى فقه ونصوص تسعف في الحفاظ على الزواج، والشرف، والعرض، والنسب.

القضاء:

* اعتبر قضاء المجلس الأعلى سابقا في قرار له محاولة الصلح من النظام العام[31]. وفي قرار له آخر عدم إجرائها فيه مخالفة للقانون الداخلي للبلاد[32]. وفي قرار له آخر عدم إجرائها مخالفة للتشريع الداخلي للبلاد[33]. أما في ظل مدونة الأسرة فقد أكدت على إجرائها كما ذكر، وكذا على إجرائها مرتين عند وجود أطفال (المادة 82).

---

30 – قرار عدد 213 صادر بتاريخ 2005/04/13.

31 – قرار عدد 164 صادر بتاريخ 1980/04/19.

32 – قرار عدد 24 صادر بتاريخ 1976/01/24.

33 – قرار عدد 67 صادر بتاريخ 1966/07/01.

5-التدابير الحمائية في النسب:

حفاظا على النسب الذي يعتبر الحفاظ عليه من الضروريات الخمس، وهي الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال، اعتبرت مدونة الأسرة البنوة أصلا شرعية حتى يثبت العكس، وأجازت إثبات النسب حتى بالشبهة في الخطوبة، وبالظن، وفي الزواج الباطل عند حسن القصد، وحتى بالخبرة القضائية التي تعتبر قفزة نوعية ضمن كبريات مستجداتها، وأجازت إثباته بكل الوسائل المقررة خلاف نفيه الذي لا يكون إلا بحكم قضائي...

القضاء:

* اعتبرت محكمة النقض الولد المولود لأقل من ستة أشهر لاحقا بالمقر له، بعلة أن الرضا بالزواج كان قبل كتابة العقد[34].

* اعتبرت محكمة النقض الخبرة المسفرة عن ضعف الإنجاب غير مؤثرة في صحة النسب، بعلة أن ضعف الإنجاب ليس هو العقم[35]، وحماية النسب بهذا تدبير لحق من حقوق الطفل الذي هو من أفراد الأسرة التي يجب الحفاظ عليها.

6-التدابير الحمائية في النفقة:

من المعلوم أن النفقة لها دور اساسي في توفير الأمن الغذائي للأسرة، لما لها من طابع معيشي، واجتماعي، وبها قوام الحياة، وهي بهذا تعتبر العمود الفقري للأسرة، حفاظا على استقرارها واستمرارها، ولهذه الغاية أولتها مدونة الأسرة عناية لا مزيد عليها، إذ حثت على البت فيها داخل أجل أقصاه شهر، ونصت على اقتطاعها من المنبع، وجعلت الحكم بها مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وساري المفعول إلى أن يصدر حكم آخر، وافترضت الملاءة في الملزم

---

[34] – قرار عدد 35 صادر بتاريخ 2007/01/10 في الملف عدد 2006/1/2/353، الأستاذ ابراهيم بحماني، "العمل القضائي في قضايا الأسرة"، ص 491.

[35] – قرار عدد 492 صادر بتاريخ 2005/10/26. المرجع نفسه.

بها عند انعدام إثبات دخله، وجعلت المتوقف عنها بشروط مرتكبا لجريمة إهمال الأسرة، ولعل هذا يجد تأصيله في الحديث الشريف الذي قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: "كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول"، وكذا في قصة هند زوجة أبي سفيان التي قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي" فقال لها صلى الله عليه وسلم: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"، فهذا يؤسس لتدبير الحماية للأسرة واستقرارها.

القضاء:

* اعتبر قضاء محكمة النقض القاصر ذا أهلية لرفع الدعوى ضد نائبه الشرعي، بعلة أن تصرفه يجر له نفعا، ولأنه لا يمكن لوليه أن يجمع بين صفة المدعي والمدعى عليه[36].

* اعتبرت محكمة النقض الأمراض المكلفة كالسرطان استثنائية، وحددتها بصفة مستقلة، مع مراعاة ظروف الطرفين والتوسط، وهذا اجتهاد داخل النص (المادة 189 من مدونة الأسرة)[37].

* اعتبرت محكمة النقض توسعة الأعياد الدينية المحددة في مبلغ مستقل عن النفقة مما استقر عليه العمل القضائي[38]. فهذا تدبير بتوفر النفقة بمشمولاتها، مع مراعاة الظروف، والأحوال، والمناسبات، حفاظا على الاستقرار.

7- التدابير الحمائية للطفل في الحضانة:

عناية بالمحضون اعتبرت مدونة الأسرة زواج الحاضنة الأم غير مسقط لحضانتها في عدة حالات، وجعلت حضانتها غير ساقطة بانتقالها بالمحضون

---

36 - قرار عدد 394 صادر بتاريخ 1979/09/26، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 ص 131.

37 - قرار عدد 324 صادر بتاريخ 2014/04/29 في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/116.

38 - قرار عدد 42 صادر بتاريخ 2006/01/18 في الملف الشرعي عدد 2005/1/2/63.

داخل المغرب ما لم يتبين ما يوجب السقوط، وركزت على مصلحة المحضون في كل المقتضيات التي نصت عليها في باب الحضانة، وخاصة ما يتعلق بزيارته، واستزارته، وقررت مسطرة خاصة للسفر به خارج أرض الوطن (المادة 179 من مدونة الأسرة).

القضاء:

* اعتبرت محكمة النقض ما قضى به القضاء الاستعجالي من اسناد الحضانة للأم رغم قيام العلاقة الزوجية غير ماسّ بالحضانة الواجبة للأبوين، مراعاة لمصلحة المحضون، ولاتسام الحكم القاضي بإسناد الحضانة للأم بالوقتية[39].

* اعتبرت محكمة النقض إسناد الحضانة للجد على المحضونين قانونا بعد تخلي أمهما عنهما، ورفضهما المقام عندها ولو ليوم واحد، ونقضت القرار المطعون فيه الذي لم يراع ذلك[40].

* اعتبرت محكمة النقض الحاضنة غير صالحة للحضانة، رغم صدور حكم ببراءتها ما دام يوجد بمحاضر الشرطة القضائية ما فيه المساس باستقامتها[41].

استنتاج:

ارتباطا بما سلف يستنتج ما يلي:

– إن التدابير الاستباقية والعلاجية المومأ إليها في هذا البحث، يبدو وأنها تساعد الزوجين على الاستقرار والاستمرار خصوصا إذا علمنا مصدرها المستمدة منه (المرجعية الدينية) للشعور بقداسة مكانته، وعدالة أحكامه

---

39 – قرار عدد 115 صادر بتاريخ 2006/02/22.

40 – قرار عدد 388 صادر بتاريخ 2014/05/20.

41 – قرار عدد 577 صادر بتاريخ 2014 في الملف عدد 2013/1/2/852.

والاطمئنان إليه، مما يقتضي التفاعل مع هذه التدابير والتشبع بها حتى تصبح ثقافة بين الزوجين.

- إنه بقراءة مقاصدية للمقتضيات التي جاءت بها مدونة الأسرة يتبين أنها تهدف إلى ضمان حقوق أفراد الأسرة أبا وأما وأطفالا، والحفاظ على استقرارها وبقائها متماسكة مجتمعة، وكنموذج على هذا الحث على توثيق الزواج، وإرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية، واقتسام الممتلكات، والرقابة القضائية للزواج والطلاق، وإلزامية محاولة الصلح في كل أنواع الطلاق وأسباب التطليق باستثناء التطليق للغيبة ...

- إن جودة النص القانوني وحده لا تكفي لضمان التوازن والعدالة الاجتماعية للأسرة مما جاء معه الحث في الخطاب الملكي السامي على إيجاد قضاء عادل وعصري وسريع وفعال، وهو ما تم الانكباب والاشتغال عليه منذ صدور مدونة الأسرة من خلال الندوات، والأيام الدراسية والملتقيات العلمية والموائد المستديرة حول مدونة الأسرة في الداخل والخارج حتى تَكَوَّن لدى القضاء حسٌّ اسَري متميز ما أحوج الأسرة إليه!

- إن كل المهتمين بالشأن الأسري من قضاة ومحامين وأساتذة جامعيين ومساعدين وجمعيات ومنظمات ومجتمع مدني مدعوون للمساهمة كل من موقعه في التوعية والتحسيس بالثقافة الأسرية، ثقافة التسوية الودية، وتدبير الخلاف، وثقافة التصالح من اجل الحفاظ على الأسرة واستقرارها واستمرارها.

اقتراح:

ارتباطا بما سلف، ولتفعيل التدابير الحمائية للأسرة على نحو يتناغم مع فلسفة المشرع في مدونة الأسرة، ولتحسين الأداء القضائي بالنفوذ إلى روحها وإدراك مقاصدها من لدن الكل يقترح ما يلي:

– تعزيز المواكبة والتتبع بالتوعية والتحسيس بالثقافة الأسرية بكل الوسائل المتاحة، قصد التشبع بخصوصيات الأسرة، والعناية بها، وبالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وحقوق الأطفال، وهذا ما يساعد ويساهم في التسوية الودية التلقائية في الأسرة، وبهذا ستكون العناية بالأسرة على نطاق أوسع.

– تطوير التكوين لكل المعنيين بالصلح والوساطة الأسرية قصد الحصول على مهارات فنية وخبرات ذات جودة عالية في التوفيق وتدبير الخلاف بين الزوجين على نحو يساير التطور والحداثة والعالمية.

– البحث عن بدائل حديثة كالوساطة الأسرية التي أثبتت الدراسات والأبحاث والإحصائيات مدى فعاليتها ونجاعتها في التسوية الودية، لكونها تهدف إلى الدفع بالطرفين – الزوجين – من اجل الاتفاق فيما بينهما من طرفهما على تسوية نقط الخلاف بينهما كالمستحقات وزيارة الأطفال والتمدرس، مما يكون معه ما قرراه يتم تنفيذه منهما بحب وتلقائية وتصفو معه النفوس والخواطر، لكونها تعتمد سياسة رابح رابح، وليس كذلك ما تم الحكم به، بالرغم من عدالته لأنه تبقى معه الكوامن في النفوس، لكونه فيه محكوم له ومحكوم عليه، مما تبقى معه الضغائن، وهذا ما تترجمه الطعون غالبا بعد صدوره، ولعل هذا ما يجد تأصيله فيما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن".

– تنظيم دورة تكوينية للمقبلين على الزواج يتم تسليط الضوء فيها على الجوانب الهامة في الحياة الزوجية: من الجانب السلوكي والنفسي والاجتماعي والروحي والقانوني...، مع التركيز على خصوصيات الأسرة من المكارمة والتسامح والقيم النبيلة والمعاشرة بالمعروف والتشبع بثقافة التصالح والتدابير الحمائية الاستباقية والعلاجية، ولا شك أن هذا سيكون للزوجين بمثابة تحصين وتسييج وصمام الأمان عند حدوث الخلاف الذي يعتبر عاديا بينهما فيتجاوزانه بسلام، وهذا ما نحته بعض المجالس العلمية بالمملكة، فكان له أثره الإيجابي،

قياسا على التدريبات والتكوينات في عدة مجالات قبل الشروع في التطبيق، مع العلم أن الزواج لا يقل أهمية عن ذلك إن لم اقل هو في حاجة أكثر فأكثر إلى ذلك، لكون الزوجين المكونين للأسرة يجمعهما رباط مقدس وميثاق غليظ على الدوام.

خـــاتمة:

إن كل ما ذكر يؤشر على أن الأسرة هي الحضن الوحيد لكل أفرادها أبا وأما وأطفالا، وهي النواة الأولى لأي مجتمع لا يكون رقيه وتقدمه وحضانته إلا بالاعتناء بها، وأن خصوصياتها تجعلنا ننظر إليها بما يميزها عن غيرها تمييز تشريف وإكبار وتقدير، ذلك أن عقد الزواج فيها مبني على سنة الله ورسوله، وأنه الرباط المقدس، والميثاق الغليظ، الذي له مقدمة، وهي الخطبة للبحث والتحري عند التأسيس والبناء، وأنه غالبا ما يكون في طليعته آية السكينة والمودة والرحمة، مما يرمز به إلى الإحصان والعفاف والاستقرار والاستمرار، وأن الصداق الذي فيه هو نحلة "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة"[42]، ورمز وعربون محبة، ويوصف في عقد الزواج بأنه مبارك، وأن قضايا الأسرة مطبوعة بالمعروف الذي تكرر عدة مرات في القرآن، ومبنية على التسامح والمكارمة، وأن الأولاد فيها يسمون هبة، يهب لمن يشاء الآية، وقرة أعين، كما في دعاء عباد الرحمان: "ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين"[43]، وأن كل التعامل داخل الأسرة مأجور، فالمساكنة الشرعية، والنفقة، والكد على العيال كل ذلك يعتبر صدقة ويثاب عليه. إن الأسرة بهذا وغيره وهو قليل من كثير مما لا يتسع معه المجال لبسطه تتطلب من الجميع، كل من موقعه، العناية بها، وحمايتها، حتى تراعى حق رعايتها، وحتى يجد كل فرد من افرادها نفسه في موقعه المريح، وما هذا على الله وعلى ذوي النوايا الحسنة بعزيز.

---

42 – سورة النساء الآية 4.

43 – سورة الفرقان، الآية 74.

دور الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في تخليق الحياة العامة

د. حسن فتوخ
مستشار بمحكمة النقض
رئيس مكتب الودادية الحسنية للقضاة
بمحكمة النقض.

يعتبر موضوع تخليق الحياة العامة شأنا مجتمعيا لارتباطه بسيادة الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان كسلوك وممارسة من جهة، ولمساهمته بشكل مباشر في خدمة المصلحة العامة، وإرساء مبادئ الشفافية والنزاهة وتكافؤ الفرص والتفاني والإخلاص في العمل، وهو ما يعزز الشعور بالمواطنة الحقة كقيمة سامية في بعدها الإنساني، تجعلنا ننظر إلى المستقبل بكل تفاؤل وثقة وعزم وثبات لاستكمال بناء دولة الحق والمؤسسات.

ومن المعلوم أنه مهما تعددت الآليات الرقابية في مجال تخليق الحياة العامة، فإنها لا تكفي وحدها لمكافحة الفساد في جميع مظاهره ومستوياته، لأن ذلك يقتضي تغيير العقليات والرقي بها، من خلال الحث على استنهاض الضمير المسؤول كرقيب ذاتي على الشخص في أداء واجبه المهني، ونشر التربية على المواطنة، واحترام الآخر وخدمته ومساعدته في جميع الأحوال وفي حدود الإمكانات المتاحة، والتحلي بقيم الصدق مع النفس، والتضامن والتسامح والتناصح والتعايش.

وانطلاقا من المقاربة الزجرية لتخليق الحياة العامة، فإن السلطة القضائية تحرص من موقعها الرقابي على إرساء عدالة مواطنة تؤمن شروط المناعة والاستقرار، وتضمن للجميع التمتع الفعلي على قدم المساواة بمختلف الحقوق الإنسانية في كافة المجالات، وذلك من خلال تبني مقاربة اجتهادية تروم إشاعة ثقافة المشروعية والدفاع عنها، وترسيخ الثقة في المؤسسة القضائية، باعتبارها ضمانة لسيادة القانون، والمحاكمة العادلة، والديمقراطية، وقيم العدالة السامية.

ولعل تناول موضوع دور الغرفة الجنائية في تخليق الحياة العامة يقتضي منا تقسيمه إلى محورين اثنين:

المحور الأول: تجليات تخليق الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية

المحور الثاني: مظاهر التخليق في مجال الخدمات العامة

المحور الأول: تجليات تخليق الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية

أولا: تخليق الحياة السياسية

1- رد الاعتبار القضائي لا يعتبر مبررا لرفع مانع الأهلية الانتخابية

في إطار عملية تخليق الحياة السياسية اعتبرت محكمة النقض[1] أن المشرع الانتخابي وضع للأهلية الانتخابية مقتضيات خاصة منصوص عليها في المادة 6 من القانون التنظيمي رقم 59/11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعة الترابية. كما أن المادة 4 من القانون رقم 57/11 المتعلق باللوائح الانتخابية العامة وعمليات الاستفتاء واستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال

[1]- قرار محكمة النقض عدد 738 صادر بتاريخ 05 ماي 2016 غ.م.

الحملات الانتخابية والاستفتائية، تنص على أنه لا يمكن أن يقيد في اللوائح الانتخابية الأفراد المحكوم عليهم نهائيا بإحدى العقوبات التي من بينها عقوبة حبس نافذة كيفما كانت مدتها من أجل جناية أو إحدى الجنح المحددة، وأن مانع الأهلية لا يمكن رفعه عنهم إلا بعد مرور 10 سنوات ابتداء من تاريخ قضاء العقوبة المذكورة، والقرار المطعون فيه بما نحاه من **اعتماد رد الاعتبار القضائي لرفع مانع الأهلية عنه رغم عدم التنصيص على ذلك قانونا**، يكون معللا تعليلا فاسدا وغير مرتكز على أساس قانوني سليم.

2- مفهوم الوصل بالتقاضي في ظهير التنظيم الجماعي

في نازلة تمسك من خلالها المجلس الجماعي بعدم جواز مقاضاته قبل سلوك مسطرة الإذن أو الإخبار المسبق المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 48 من ظهير التنظيم الجماعي، اعتبرت محكمة النقض[2]، أن المحكمة لما اعتبرت أن المطلوب قد تقيد فعلا بالمسطرة المنصوص عليها في الفصل 48 من ظهير التنظيم الجماعي من خلال سبق إيداعه قبيل رفع دعواه بشكاية تقدم بها إلى الوالي مع الإشعار بالتوصل وهو الطلب الذي تقدم على إثره بالدعوى الحالية بعد مرور الأجل المخول للعامل من أجل منحه الوصل المذكور، جاء تعليلها سائغا وكافيا لحمل ما قضت وهو غير منتقد، ذلك أنه إذا كان المطلوب لم يقم بإخبار المجلس الجماعي بعزمه مقاضاته فإن إقرار هذا الإجراء المسطري كان يهدف تمكين طرفي المنازعة من محاولة إيجاد حل حبي للنزاع قبل اللجوء إلى القضاء ولا يعتبر بمثابة وصل بالتقاضي كما هو الشأن بالنسبة لسلطة الوصاية؛ إذ لا معنى أن يتوقف حق اللجوء إلى القضاء على إذن أو إخبار قبلي لشخص هو طرف في الخصومة.

[2]– القرار عدد 596 الصادر بتاريخ 28 أبريل 2016 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2016.

ثانيا: تخليق الحياة الاقتصادية

1- حجية وثائق أجنبية في إثبات جريمة جمركية تتعلق بتصريح غير صحيح لسلع مستوردة من الخارج

في نازلة تتعلق بتخليق الحياة الاقتصادية، تقدمت إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، بطلب نقض من أجل نقض القرار الذي قضى بعدم مؤاخذة الشركة المطلوبة في شخص ممثلها القانوني من أجل التصريح الغير الصحيح للسلع المستوردة والتصريح ببراءتها، عرضت من خلاله إدارة الجمارك أن المحكمة في قرارها المطعون فيه اعتبرت أن الوثائق التي توصلت بها إدارة الجمارك من نظيرتها بإسبانيا ليست حجة لكونها تخرج عن مقتضيات قانون الالتزامات والعقود الذي يأخذ فقط بالأحكام الأجنبية، والحال أن الوثائق المتوصل بها تم في إطار التعاون الدولي الذي ينظمه الاتفاق الأورو متوسطي المؤسس لشراكة بين المملكة المغربية من جهة والمجموعات الأوروبية والدول الأعضاء بها من جهة أخرى الموقع ببروكسيل بتاريخ 10 مارس 2000، يضاف إلى ذلك أن تغيير مراجع وقيم فواتير الاستيراد من طرف المطلوبة حسب ما هو ثابت من خلال البحث المنجز من طرف الجمارك بإسبانيا، أدى إلى التهرب من أداء الجزء الأكبر من الرسوم المطبقة على السلع المعنية مع ما يشكله ذلك من منافسة غير مشروعة مع الشركات الأخرى المستوردة لنفس السلع، فضلا على أنها سددت قيمة السلع بعيدا عن مراقبة مكتب الصرف المكلف قانونا بالترخيص لهذه العمليات، كما أن الطاعنة أنجزت محضر طبقا لمقتضيات المادة 242 من مدونة الجمارك والذي لا يمكن استبعاده إلا عن طريق الطعن بالزور خاصة أن المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

وقد ردت محكمة النقض[3] على ذلك، معتبرة أن محكمة القرار المطعون فيه استبعدت الوثائق التي توصلت بها إدارة الجمارك من نظيرتها الإسبانية لكونها تخرج عن مقتضيات قانون الالتزامات والعقود، والحال أن هذه الوثائق تم الحصول عليها بطريقة قانونية في إطار التعاون الدولي في الميدان الجمركي وأسست عليها الطاعنة البحث المنجز من طرفها بمقتضى المحضر الذي تم تحريره من طرف أعوان الجمارك طبقا لما تقتضيه المادة 242 من مدونة الجمارك، والتي توضح بجلاء أن الشركة المطعون ضدها كانت تصرح بأقل بكثير مما تستورده من بضائع من إسبانيا قصد التهرب من أداء الضرائب والمكوس المستحقة، وهي عندما استبعدت هذا المحضر وكذا الوثائق التي أسس عليها بدون تعليل مقبول خاصة أن هناك الاتفاق الأورو متوسطي المؤسس لشراكة بين المملكة المغربية والمجموعات الأوروبية بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 10 مارس 2000، تكون قد جعلت قضاءها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه مما يستوجب النقض والإبطال.

2- جريمة الادخار السري للدقيق المدعم بقصد المضاربة فيه وتحريف المنافسة

في نازلة عرضت على محكمة النقض[4] اعتبرت من خلالها، أن مادة الدقيق المدعم من البضائع المنظمة أسعارها والمحددة قانونا شروط حيازتها وبيعها. والمحكمة لما أدانت المتهمين من أجل جنحة الادخار السري بقصد المضاربة وتحريف المنافسة بعلة إعدادهم لملفات الحصول على رخص توزيع الدقيق المدعم باسم الغير وتسلمهم الحصص المخصصة لهذه الرخص وإخفاءها بهدف المضاربة وتصرفهم فيها دون أن يصل الدقيق إلى أصحاب الرخص الصورية الذين

---

[3]- القرار عدد 1366 الصادر بتاريخ 2015/06/03 في الملف الجنحي عدد 2014/3/6/17155 منشور بمجلة محكمة النقض – العدد 80.

[4]- القرار عدد 624 الصادر بتاريخ 16 أبريل 2015 في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/8306 منشور بمجلة محكمة النقض العدد 80.

يتسلمون مقابل ذلك مبالغ مالية شهرية، تكون قد أبرزت بما فيه الكفاية العناصر القانونية للجنحة المذكورة، وجاء قرارها معللا ومؤسسا.

3- الضرر البشري الجسماني وجناية الزجر عن الجرائم الماسة بصحة الأمة

في نازلة قضت محكمة الموضوع بعدم مؤاخذة المتهمين من أجل جناية الزجر عن الجرائم الماسة بصحة الأمة والحكم ببراءتهم بعلة عدم وجود ما يؤكد بأن المواد المحجوزة كانت تشكل خطرا على الصحة العامة، وأن فعل ترويجها للعموم تم بقصد عملية استهلاكها أو استعمالها فنتج عنه ضرر بشري جسماني تم التشكي منه كشفته شواهد وتقارير طبية بالطرق العلمية المتاحة، وأن مقتضيات الظهير رقم 380-59-1 بتاريخ 1959/10/29 لا يمكن العمل بها في نطاق تجاري إلا بحصول النتيجة وهي الضرر البدني.

وأن النيابة العامة طعنت بالنقض مؤسسة ذلك على أن جناية الغش في مواد غذائية وحيازتها بمخازن وبيعها وهي فاسدة بعد انتهاء أجل صلاحيتها ومن شأنها الإضرار بصحة الأمة والمشاركة ثابتة في حق المتهمين من خلال التقرير المتعلق بنتيجة تحليل العينات المأخوذة من المواد المحجوزة من طرف الضابطة القضائية والتي تبين بأنها غير صالحة للاستهلاك ومعاينة الضابطة القضائية لآثار الصدأ على علب السلع المحجوزة سواء التي كانت بالشاحنة أو بالمستودعات وإنشاء محاضر وهمية مزورة لعمليات إتلاف المواد الغذائية الغير القابلة للاستهلاك من طرف المتورطين في القضية وتطابق أقوالهم وانسجامها كما أنه بالرجوع إلى الفصل الأول من الظهير المذكور يتبين بأنه لا يشترط وقوع ضرر على صحة الغير بعد استهلاك السلع الفاسدة وإنما يكفي لتطبيقه بمجرد صنعها عن تبصر أو مسكها أو عرضها للبيع أو بيعها وذلك حماية وتجنبا

للإضرار بصحة المستهلكين وقد ثبت من وثائق الملف أن المتهمين قاموا بمسك السلع الفاسدة وبيعها لشركات أخرى.

وهذا ما أكدته محكمة النقض[5] في نقضها للقرار المطعون فيه معتبرة أن الظهير الشريف رقم 380-59-1 المؤرخ في 1959/10/29 المتعلق بجناية الزجر عن الجرائم الماسة بصحة الأمة يطبق على الأشخاص الذين قاموا عن تبصر قصد الاتجار بصنع منتوجات أو مواد معدة للتغذية البشرية وخطيرة على الصحة العمومية أو باشروا مسكها أو توزيعها أو عرضها للبيع أو بيعها. والمحكمة لما قضت ببراءة المتهمين بعلة عدم حصول ضرر بشري جسماني تم التشكي منه وكشفته شواهد أو تقارير طبية بالطرق العلمية المتاحة، ودون تقديرها كون البضاعة المحجوزة وضعتها مالكتها الأصلية بين يدي شركة المتهم الأول بقصد الإتلاف لعدم صلاحيتها، وهي المهمة التي كانت موضوع تلاعب ليعاد ترويجها وبيعها ولم يحل دون اكتساحها للسوق إلا ضبطها وهي محملة على شاحنة موجهة للاستهلاك، وأن عدم صلاحيتها أثبتت بالتقرير المخبري المنجز من طرف المختبر التابع للدرك الملكي، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي انعدامه.

ثالثا: تخليق الحياة في المادة الاجتماعية

1- عدم تجاوز حق الإضراب لحدود المشروعية وإحداث شلل بنشاط المقاولة

في إطار تحقيق التوازن في المادة الاجتماعية بين طرفي العلاقة الشغلية أكدت محكمة النقض: "أن الإضراب لئن كان يعتبر حقا يمارسه الأجراء في مواجهة المشغل لتحقيق بعض المطالب كما يضمنه الدستور، فإنه يجب أن لا

---

[5]– القرار عدد 1169 الصادر بتاريخ 2015/7/23 في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/18930 منشور بمجلة النشرة المتخصصة لمحكمة النقض – العدد 20.

يتجاوز حدود المشروعية ولا يؤدي إلى عرقلة حرية العمل وإحداث شلل بنشاط المقاولة المشغلة، أو إلحاق ضرر بليغ بها".

وقد جاء في حيثيات قرارها ما يلي: "لكن، حيث من جهة أولى، لئن كان الإضراب يعتبر حقا يمارسه الأجراء في مواجهة المشغل لتحقيق بعض المطالب كما يضمنه الدستور، إلا أنه يجب أن لا يتجاوز حدود المشروعية حينما يؤدي إلى عرقلة حرية العمل وإحداث شلل بنشاط المشغل، أو إلحاق ضرر به، ذلك أنه من الثابت من وثائق الملف أن الطالب ومن معه من العمال قاموا بنصب خيمة داخل مقر الفندق المطلوب ودخلوا في اعتصام وتوقف عن العمل، وقد استصدر المطلوب في مواجهتهم حكمين استعجاليين بإفراغهم مقر الفندق، كما أنهم قاموا بمنع عمال الرصاصة من القيام بالإصلاحات الضرورية بالفندق لافتقاره للماء، الأمر الذي أدى ببعض زبناء الفندق إلى مغادرته، وفضلا عن ذلك فإنهم منعوا تزويد الفندق بالماء بعدما أحضرت إدارة الفندق جرارا يجر صهريجا من الماء، وهذه الأفعال كلها استخلصت المحكمة المطعون في قرارها وفي إطار سلطتها التقديرية والتي لا رقابة عليها من قبل محكمة النقض إلا من حيث التعليل منها أنها تشكل عرقلة لحرية العمل، وأفعالا خطيرة أثرت على السير العادي لمؤسسة الفندق وألحقت ضررا بليغا به.

2- جريمتي عرقلة حرية العمل والتهديد وسلطة المحكمة في تقييم الأدلة

في طعن بالنقض تمسكت من خلاله المشغلة بانعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصلين 288 و429 من القانون الجنائي، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المتهمين رغم أن الشهود أكدوا أن المتهمين حملوا البحارة على التوقف الجماعي عن العمل ومنعوهم من الصعود إلى المراكب مستعملين في حقهم السب والشتم والتهديد.

غير أن محكمة النقض[6] اعتبرت في ردها على ما ذكر أعلاه، أن القرار المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المتهمين مما نسب إليهم فقد استند في ذلك إلى إنكارهم وعدم توافر عناصر واقعية وقانونية تفيد ثبوت اقترافهم للمنسوب إليهم وذلك بعد أن استمعت إلى الشهود، الذين لم يستشف من شهادتهم توافر العناصر القانونية للجنحتين موضوع المتابعة، مما تكون معه المحكمة قد استعملت سلطتها في تقدير الوقائع وتقييم أدلة الإثبات المعروضة عليها بما في ذلك شهادة الشاهد المستمع إليها أمامها، مما كون لديها القناعة بعدم ثبوت جنحتي عرقلة حرية العمل والتهديد في حق المتهمين فجاء قرارها من غير خرق للقانون معللا تعليلا كافيا.

المحور الثاني: مظاهر التخليق بالنسبة للخدمات العامة

1- جريمة الإرشاء وجواز إثباتها بجميع الوسائل

من خلال طعن بالنقض للمحكوم عليه عاب بموجبه على القرار المطعون فيه تأييده للحكم الابتدائي الذي أدانه من أجل جنحة الارتشاء رغم أنه ليس بموظف عمومي، وأن الأفعال المنسوبة إليه في حالة ثبوتها لا تتعلق بوظيفته كموظف عمومي إما فعلا وإما بحكم القانون، واعتماده في الإدانة على محضر الضابطة القضائية الذي ورد أكثر من عنصر يخالفه في محضر الجلسات وتصريحات الأطراف ومرافعات الدفاع، كما أنه شابه تناقض في تعليله لما أدان الطاعن من أجل الارتشاء وبرأه من باقي ما نسب إليه رغم أن الرشوة كجريمة لا تستقيم في ظل غياب اتفاق فيما بين الأظناء.

---

[6]- القرار عدد 398 الصادر بتاريخ 2015/3/12 في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/16997 منشور بمجلة محكمة النقض العدد 79.

وقد ردت محكمة النقض[7] على الوسائل المذكورة معتبرة أن الطاعن توبع بجنحة الإرشاء طبقا للفصل 251 من مجموعة القانون الجنائي، وأثبت الحكم المستأنف المؤيد بالقرار المطعون فيه تقديمه رشاوى لموظفين للحصول على رخص استغلال سيارات الأجرة، اعتمادا من المحكمة على اعترافه في محضر الشرطة القضائية بذلك والذي له حجية ثبوتية طالما اقتنعت بفحواه بحكم ما لها من سلطة تقديرية في تقييم الحجج المعروضة عليها وما دامت غير ملزمة باتباع وسيلة معينة في الإثبات، وتبقى الإشارة إلى لفظ الارتشاء عوض الإرشاء مجرد خطأ مادي لا تأثير له على سلامة القرار وكيانه طالما أبرزت المحكمة الأساس القانوني لما قضت به والعناصر التكوينية للجنحة التي أدانت من أجلها الطاعن فضلا عن أن تقديم الرشوة من طرف هذا الأخير للحصول على مزية وقبول الموظفين المعروض عليهم يكون الاتفاق الممثل لمادية الارتشاء، الأمر الذي جاء معه القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي والمتبني لتعليلاته معللا و لم يشبه أي تناقض يذكر، وتبقى الوسائل فيما اشتملت عليه على غير أساس.

2- قناعة المحكمة بالوسائل الالكترونية في إثبات جريمة الرشوة

في نازلة تتعلق بطعن بالنقض من طرف الموظف المدان من أجل جنحة الرشوة عاب على محكمة الاستئناف أنها لم تعلل قرارها بخصوص تصريح المتهم وإنما تبنت علل وأسباب الحكم الابتدائي مضيفا أن مصافحة الطاعن (موظف) لأصحاب السيارات ووضع يده في جيبه بعد المصافحة لا يمكن اعتباره قرينة على أنه تلقى مبالغ مالية أو هدية أو أي شيء آخر لأن القرينة هي استنباط شيء مجهول من شيء معلوم وأن مجرد المصافحة ووضع اليد في الجيب بعدها لا يمكن اعتباره شيئا معلوما خاصة وأن الطاعن أنكر أن يكون قد تسلم أي مبلغ

[7]- القرار عدد: 9/844 المؤرخ في: 2010/05/13ملف جنائي عدد: 09/9/6/1033غ.م.

مالي من أصحاب السيارت وأن شريط الفيديو الذي شاهدته المحكمة الابتدائية لم يظهر من خلاله أنه قد توصل بمبلغ مالي.

بيد أن محكمة النقض[8] اعتبرت ردها على الوسيلة المذكورة أعلاه، أن المحكمة استخلصت بعد ثبوت الفعل المادي أن نية المتهم اتجهت إلى تسلم أشياء ذات قيمة مادية من سائقي السيارات المستعملة في نقل البضائع والأشخاص من أجل السماح لهم بالمرور دون قيامه بدوره المنوط به وما دام أن الفعل المنسوب إليه مجرم ومعاقب عليه بمقتضى الفصل 248 من القانون الجنائي اقتنعت المحكمة بعد دراستها القضية ووثائقها وكذا ما راج أمامها وخصوصا القرص المدمج بكون المتهم قام فعلا بالمنسوب إليه فقررت مؤاخذته من أجل ذلك.

هذه القرائن المتضافرة فيما بينها والمستمدة من وقائع ثابتة بيقين دون أن يوجد بالملف ما يثبت عكسها كونت لدى قضاة الموضوع اقتناعا تاما بكون الطاعن ارتكب الفعل الذي أدانته المحكمة من أجله وبذلك يكون القرار المطعون فيه بتبنيه علل وأسباب الحكم الابتدائي المؤيد قد جاء معللا تعليلا كافيا ومؤسسا ولا يشوبه أي خرق للقانون.

3- مفهوم المال العام في جريمة المشاركة في جناية اختلاس أموال عمومية

في طعن بالنقض للنيابة العامة ركز فيه على أن رخص الاستغلال تخضع لمساطر خاصة تقوم بها وزارة النقل بصفتها مرفقا عاما ومرتبطة بالسلطة العمومية، وأن الاستحواذ عليها من طرف المتهمين وتغيير الغرض الذي من أجله خصصت له بمساعدة أشخاص آخرين شاركوهم في ذلك مع علمهم بذلك يكون فعلهم الجرمي قد استغرق الجريمة موضوع المتابعة.

---

[8]- قرار محكمة النقض عدد: 91 المؤرخ في: 2010/02/04 غ.م.

غير أن محكمة النقض[9] ردت على ذلك، معتبرة أن السمة المميزة لخصائص المال العام هي تخصيصه للمنفعة العامة، وأنه لكي تتحقق له تلك الصفة لابد أن يكون مملوكا للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة محلية كانت أو مرفقية، وأن يتم تخصيصه لاستعمال الجمهور المباشر أو لخدمة مرفق من مرافق الدولة العامة. وأنه لما كان الأمر كذلك، فإن المحكمة المطعون في قرارها التي أيدت الحكم المستأنف وتبنت علله وأسبابه طالما أنها قضت ببراءة المطلوبين في النقض من المشاركة في جناية اختلاس أموال عمومية اعتمادا منها على عدم وجود فاعل أصلي، وعلى أن منح رخص استغلال سيارات الأجرة بأمر مولوي لا تعتبر من المال العام الذي هو مجموع النفقات اللازمة لتسيير المرفق العام للدولة والاعتمادات المخصصة لها والذي تحدده الحكومة في مشروع قانوني سنوي للمالية يصوت عليه البرلمان ويدخل حيز التنفيذ في بداية كل سنة، وأن رخص النقل إنما تمنح في شكل امتياز لمن شمله العطف المولوي دون تمييز لسنه أو جنسه أو وضعه الاجتماعي بعد إجراء بحث من طرف الجهات المختصة، تكون قد بنت قرارها على أساس سليم من الواقع والقانون.

4- عدم جواز الطعن في محضر الوضع تحت الحراسة النظرية إلا عن طريق الزور

في إطار تمسك المحكوم عليه بالدفع ببطلان محضر الضابطة القضائية لخرقه مقتضيات مدة الحراسة النظرية، اعتبرت محكمة النقض[10]، من جهة أولى أنه لما كانت محاضر الاعتقال والإيقاف والحجز والتفتيش والوضع تحت الحراسة النظرية التي ينجزها ضباط الشرطة القضائية تكتسي طابع الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور ولا يمكن الاستدلال بشهادة الشهود لإثبات ما يخالفها على

[9]- القرار عدد: 860 المؤرخ في: 2010/05/13 غ.م.

[10]- القرار عدد: 31 المؤرخ في 2015/01/07 غ.م.

خلاف محضر تلقي تصريحات المتهم، فإنه عندما لم تستجب المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لطلب الطاعن الرامي إلى استدعاء الشهود لإثبات تجاوز مدة الحراسة النظرية معللة ذلك بالقول: "... وحيث إن محاضر الإيقاف والانتقال والمعاينة والوضع تحت الحراسة النظرية المنجزة من طرف الضابطة القضائية عملا بمقتضيات المواد 18 و22 و24 و66 و67 من ق.م.ج تتسم في جانبها الشكلي والإجرائي بطابع الرسمية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، وذلك بخلاف مضمن وفحوى محاضر الشرطة القضائية المنجزة من أجل التثبت من الجنح طبقا للمادة 290 من ق.م.ج والتي يمكن إثبات عكسها بأية وسيلة من وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود..."، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

5- انطباق صفة الموظف العمومي على المنتخبين أثناء قيامهم بعملهم

في شأن طعن بالنقض من طرف المحكوم عليه (عضو جماعي بنفس المجلس) تمسك بمقتضاه بانتفاء صفة الموظف العمومي، وكذا ظرف تأدية الخدمة العمومية، فالنزاع إنما حصل بين مجموعة من أعضاء الجماعة المنتسبين لأحزاب مختلفة، وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد تعارض في المصالح، وخلاف حول طرق التسيير، وبالتالي فالمشتكي المطلوب في النقض مهنته فلاح، ولم يكن يزاول مهام التفويض.

غير أن محكمة النقض[11] أجابت عما أثير من طرف المحكوم عليه بكون الحكم الابتدائي المؤيد أدان الطاعن بالأفعال المنسوبة إليه في إطار الفصل 224 من القانون الجنائي بناء على ما ثبت للمحكمة من أن المشتكي حينما كان يمارس مهام عمله بصفته نائبا لرئيس المجلس الجماعي تعرض للعنف من طرف

[11]– القرار عدد: 8/283 المؤرخ في: 2013/03/07 غ.م.

الطاعن حسب شهادة الشهود المستمع إليهم بصفة قانونية، وبالتالي تنطبق عليه صفة الموظف العمومي طبقا لمقتضيات الفصل 224 أعلاه، طالما أن العاملين في الجماعات المحلية وإن كانت المهام الموكولة إليهم هي في حدود معينة باعتبارهم منتخبين كأعضاء في المجالس الجماعية لفترة محددة ومعينة فإنهم يساهمون بذلك في خدمة الدولة وفي الهيئات ذات النفع العام، فجاء القرار المطعون فيه بتبنيه علل وأسباب الحكم الابتدائي سليما معللا تعليلا كافيا ولا يشوبه أي خرق للقانون مما يجعله مؤسسا.

6- المصلحة الخاصة في الاستيلاء على المال العام لا تعتبر شرطا لقيام جريمة الغدر

سبق لرئيس مجلس بلدي أن أعفى بعض المواطنين المعوزين من الرسوم لتمكينهم من الحصول على رخصة البناء، فتمت إدانته من أجل جنحة الغدر المنصوص عليها في الفصل 244 من القانون الجنائي، وبعد الطعن بالاستئناف قضت الغرفة الجنحية الاستئنافية بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد ببراءته وعدم الاختصاص في المطالب المدنية، بعلة انتفاء المصلحة الخاصة للمتهم في الاستيلاء على المبالغ المالية المخصصة للمصلحة العامة.

وبعد طعن النيابة العامة بالنقض في القرار أعلاه، قضت محكمة النقض[12] بنقضه معتبرة من جهة أولى، أن القرار بعدما أورد اعتراف المتهم في محضر البحث التمهيدي بأنه بصفته رئيسا للمجلس البلدي ب (....)، أعفى بعض المواطنين ذوي الاحتياجات من أداء بعض الرسوم عن رخص البناء، نص على خلو الملف من أي دليل على هذا الإعفاء دون أن يناقش هذا الاعتراف. ومن جهة ثانية فإن ما استنتجته المحكمة من انعدام سوء نية المتهم من خلال تصريحاته

---

[12]– قرار بتاريخ 2010/5/26 تحت عدد 2010 غير منشور.

التمهيدية بناء على تسوية الوضعية المادية لرخص البناء، لا يؤدي عقلا ومنطقا لذلك. ومن جهة ثالثة فإن قيام جنحة الغدر المنصوص عليها في الفصل 244 من مجموعة القانون الجنائي المتابع بها المتهم لا يوجب حتما أن تكون لمرتكبها مصلحة خاصة تتمثل في استيلائه على المال المخصص للمصلحة العامة".

7- جواز إعادة التكييف من جريمة استغلال النفوذ إلى جريمة الغدر

في نازلة تتعلق بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بنفس المدينة والقاضي مبدئيا بتأييد القرار المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جريمة الغدر بعد إعادة التكييف بسنة واحدة حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها ثلاثة آلاف درهم (3000) درهم مع تعديله بتخفيض العقوبة الحبسية إلى شهرين حبسا نافذا، اعتبرت محكمة النقض[13] أن القرار المطعون فيه لما استند في إدانة الطاعن على اعترافه أمام الضابطة القضائية والذي ورد فيه بأنه تسلم من المعني بالأمر مساعدة مالية مقابل التخفيض من مستحقات المياه المستهلكة من طرفه المعزز بضبطه في حالة التلبس أثناء تسلمه للمبالغ المالية من المشتكي يكون قد اعتمد دليلا قانونيا صحيحا في إطار السلطة التقديرية المخولة لقضاة الموضوع في تقييم الحجج المعروضة عليهم وأبرز عناصر الجريمة موضوع الإدانة بما فيه الكفاية وتكون الوسيلة غير مبنية على أساس.

8- وجوب إبراز محكمة الموضوع لعناصر جنحة استغلال النفوذ

أكدت محكمة النقض في أحد قراراتها[14] على ضرورة إبراز عناصر جريمة استغلال النفوذ كما هي منصوص عليها في الفصل 250 من القانون الجنائي

---

[13]– القرار عدد: 5/2606 المؤرخ في: 2006/11/15 غ.م.

[14]– قرار محكمة النقض عدد: 852 المؤرخ في:2010/05/13 غ.م.

الذي يعاقب من طلب أو قبل عرضا أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى من أجل تمكين شخص أو محاولة تمكينه من الحصول على وسام أو نيشان أو رتبة شرفية أو مكافأة أو مركزا أو وظيفة أو خدمة أو أي مزية أخرى تمنحها السلطة العمومية أو صفقة أو مشروع أو أي ربح ناتج عن اتفاق يعقد مع السلطة العمومية أو مع إدارة موضوعة تحت إشرافها، وبصفة عامة الحصول على قرار لصالحه من تلك السلطة أو الإدارة، مستغلا بذلك نفوذه الحقيقي أو المفترض.

وأضافت محكمة النقض أن المحكمة المطعون في قرارها بتأييدها للحكم المستأنف تكون قد تبت علله وأسبابه، وأنه بالرجوع إلى هذا الأخير يتبين منه أنه لما أدان الطاعن من أجل جنحة استغلال النفوذ وهي الجريمة ذات العقوبة الأشد من بين باقي ما أدين من أجله اقتصر في ذاك على القول بأن المتهم كان يستغل وظيفته كضابط شرطة بأمن القصور الملكية ويتدخل لفائدة بعض الأشخاص للقيام بعمل معين مقابل مبالغ مالية حسب اعترافه المدون بمحضر الضابطة القضائية والمعزز بتصريحاته خلال استنطاقه أمام النيابة العامة، دون أن يبرز الفعل المادي الذي أتاه الطاعن باستعمال نفوذه الحقيقي أو المفترض بحكم مكانته مهما كان مرجعها للتأثير لدى السلطة العامة فتستجيب لما هو مطلوب منها وذلك لقاء مقابل مسبق والأشخاص الذين تدخل لفائدتهم والمزية التي حصلوا عليها أو كان من الممكن الحصول عليها بفعل موقعه، مما يجعل القرار المطعون فيه الذي أيد الحكم المستأنف الذي لم يبين عناصر الجنحة التي أدان بها الطاعن المادية منها والقانونية خارقا مقتضيات الفصل المحتج به وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

وأن جنحة استغلال النفوذ هي الجنحة ذات العقوبة الأشد من بين باقي ما أدين من أجله الطاعن، مما يحتم التصريح بأن النقض يشمل جميع ما قضى به القرار في حقه.

9- جنحة إمساك الطبيب المداوم عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

اعتبرت محكمة النقض[15] من خلال أحد قراراتها أن المحكمة لئن بررت قضاءها ببراءة المطلوب في النقض من جنحة التسبب عن إهمال في القتل غير العمدي بعلة أنه لم يكن حاضرا بالمستشفى ولم يقم بأي تدخل طبي بخصوص الضحية حتى يمكن أن ينسب إليه أي إهمال في ما قام به من تدخل، فإنها لما اعتبرت جريمة الفصل 431 من ق.ج غير قائمة في حقه لكونه طبيبا غير مختص في التوليد ولانعدام الخطر ما دام الأمر يتعلق بامرأة في حالة مخاض من أجل الوضع، دون أن تناقش عناصر هذه الجريمة انطلاقا من أن مهنة المعني بالأمر كطبيب وكمتخصص في الجراحة العامة والقائم بأشغال المداومة وقت الأحداث، تفرض عليه التدخل لتقديم المساعدة للمريضة مهما كانت طبيعة ونوع الخطر الحاصل لها، يكون قرارها مشوبا بنقصان وفساد التعليل.

10- تسلم طبيب مبلغ مالي مقابل الإجهاض

في نازلة تتعلق بجريمة الإجهاض اعتبرت محكمة النقض[16] إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي متبنية علله وأسبابه الذي استند في إدانة الطاعن على تصريحه من أنه قام بحقن الضحية بواسطة حقنتين لأنه كان مضطرا لإخلاء رحمها بسبب تدهور حالتها الصحية، فضلا على تصريحات الشهود بتسلمه من الضحية مبلغ مالي للقيام بإجهاضها وهي حامل في أسبوعها الثامن أو التاسع، تكون قد بررت وجه اقتناعها بإدانة الطاعن على نحو سليم وأبرزت بما فيه الكفاية العناصر القانونية للجنحة المذكورة بما فيها العنصر المعنوي، وجاء قرارها مؤسسا ومعللا.

15- القرار عدد 653 الصادر بتاريخ 17 يونيو 2015 في الملف الجنائي عدد 2015/5/6/2198 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2015.

16- القرار عدد 1167 الصادر بتاريخ 23 يوليوز 2015 في الملف الجنحي عدد

11- نطاق حصانة الدفاع

في نازلة تتعلق بنطاق الدفاع اعتبرت محكمة النقض[17] أنه لئن كانت المواد 58 و59 و60 من الباب الخامس من القانون رقم 28.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.101 الصادر في 20 من شوال 1429 موافق 20 أكتوبر 2008 المتعلق بمهنة المحاماة تضمنت التنصيص على مقتضيات قانونية متعلقة بحصانة الدفاع، فإن إعمالها ينحصر لزوما في البحث في الحوادث أثناء مزاولة المحامي لنشاطه المهني، فهي حصانة لصيقة بمهام الدفاع، وتطبيق هذه المقتضيات القانونية على وقائع محددة من عدمه إنما هي مسألة واقعية تخضع في تقديرها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

وأضافت محكمة النقض في حيثياتها أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ناقشت ما أثاره بوصفه محاميا من خرق لمقتضيات المادة 59 من قانون المهنة في حقه، فانتهت من خلال تحليلها للوقائع كما هي مثبتة بمحضر الضابطة القضائية المنسجمة وتصريحاته التمهيدية، إلى أن واقعة مرافقته بصفته محاميا للمفوض القضائي الموكولة له مهمة تبليغ مقرر قضائي ولئن كان صادرا بشأن تحديد الأتعاب لفائدته أو لغيره من الزملاء يجعله في وضع الشخص المتقاضي العادي، على اعتبار أن عملية تبليغ المقررات والأحكام والأوامر القضائية مستقلة عن مهمة الدفاع التي شرعت الحصانة المنصوص عليها في المقتضيات المتمسك بخرقها لحماية مزاولة مهنة الدفاع وليس شخص المحامي، علما أن الطاعن انتقل إلى مقر الضابطة القضائية وأشعر تلقائيا السيد النقيب بذلك وتم الاستماع إليه من الضابطة القضائية بصفة قانونية الأمر الذي يبقى معه رد المحكمة للدفع المثار مؤسسا والفرع من الوسيلة على غير أساس.

17- القرار عدد 277 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2015 في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/8085 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2014.

مجلة قضاء محكمة النقض

فهرس القرارات

الجزء الأول:

قرارات الغرفة المدنية

الجزء الثاني:
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
إراثة	- دعوى إبطالها - لا يصار إلى القصد إلا عند تعذر معرفة الأقرب من العصبة إلى الهالك.	211	2017/04/04	2015/1/2/776	53
تحجير	- عدم توجيه الدعوى ضد المطلوب التحجير عليه - أثره.	212	2017/04/04	2016/1/2/582	58
صدقة	- تقييدها بالرسم العقاري - أثره في حماية الغير المقيد بحسن نية عملا بالفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري.	219	2017/04/04	2016/1/2/223	62
وصف الحكم	- توصل شخصي بالاستدعاء - تخلف الدفاع عن الحضور وعدم الجواب - اعتبار الحكم الصادر بمثابة حضوري.	220	2017/04/04	2016/1/2/311	67

الجزء الثالث:

قرارات الغرفة التجارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
رهن القيم المنقولة	- سندات القرض - عدم بيعها بالمزاد - مسؤولية البنك.	719	2017/12/13	2015/3/3/349	122
تأمين	- إخفاء المؤمن له واقعة التعرض لحادثة شغل - أثره.	758	2017/12/27	2016/3/3/14	135
تحكيم	- طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يختص بها قاضي المستعجلات.	739	2017/12/20	2017/3/3/774	141
شرط واقف	- تعليق الوفاء على إرادة الغير وحصول أمر خارج عن إرادة المدين طبقا للفصل 117 من ق.ل.ع - أثره.	742	2017/12/20	2017/3/3/312	147

الجزء الرابع:

قرارات الغرفة الإدارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
رئيس المجلس الجماعي	- سلطته في التكليف بمهمة كاتب عام وفي الإعفاء منها - عبء إثبات الانحراف في استعمال تلك السلطة يقع على مدعيه.	502	2017/03/30	2014/1/4/2371	153
رسوم المحافظة العقارية	- إعفاء الدولة (الملك العام) يقتصر فقط على إيداع مطالب التحفيظ دون طلبات التقييد بالرسوم العقارية.	686	2017/05/04	2014/1/4/3030	158
رسوم جمركية	- اتفاقية للتبادل الحر - استثناء السلع المنتجة داخل المناطق الحرة في كلا البلدين من الإعفاء الجمركي.	861	2017/06/08	2015/1/4/1941	165
تصميم التهيئة	- مرسوم رئيس الحكومة بالموافقة - تخصيص جزء من عقار الطاعن كممر للراجلين - مشروعيته.	912	2017/06/22	2014/1/4/292	170

الجزء الخامس:

قرارات الغرفة الاجتماعية

الجزء السادس:

قرارات الغرفة الجنائية

فهرس الدراسات

فريق عمل قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض مرصد الاجتهاد القضائي	
الرئيس	الدكتور حسن فتوخ
الأطر	رشيدة الدقاقي - خديجة أوسليمان - محمد العلاوي
البريد العادي	محكمة النقض - شارع النخيل - حي الرياض - الرباط (المغرب)
البريد الالكتروني	Rev.cour.cassation@gmail.com
الموقع الإلكتروني	www.courdecassation.ma
الهاتف	0537.28.70.28
الفاكس	0537.71.78.20

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du document : Publication périodique de jurisprudence.

Organisme émetteur : Cour de Cassation du Maroc (محكمة النقض).

Période couverte : Le numéro 84 de la revue, sans indication de date précise dans le titre. La période couverte correspond à la jurisprudence et aux analyses contenues dans ce numéro spécifique.

Thèmes traités : Le document traite de questions juridiques diverses relevant de la compétence de la Cour de Cassation. Ces thèmes peuvent inclure, sans s'y limiter, le droit civil, le droit pénal, le droit commercial, le droit administratif, le droit social, et le droit foncier, en fonction des arrêts et des analyses publiés dans ce numéro.

Axes principaux : La revue se structure autour de la présentation et de l'analyse de décisions de la Cour de Cassation. Les axes principaux consistent en l'exposé des faits pertinents de chaque affaire, la motivation juridique de la Cour, et potentiellement des commentaires doctrinaux ou des analyses critiques de la jurisprudence. L'objectif est de diffuser la jurisprudence de la Cour, d'harmoniser l'interprétation du droit, et de contribuer au développement de la doctrine juridique marocaine.

Informations juridiques essentielles : Le document contient des informations juridiques essentielles relatives à l'interprétation et à l'application du droit marocain par la Cour de Cassation. Ces informations comprennent :

* Les principes juridiques dégagés par la Cour dans ses arrêts.
* L'interprétation des textes législatifs et réglementaires.
* L'application des règles de procédure.
* L'évolution de la jurisprudence sur des questions spécifiques.
* Les arguments juridiques avancés par les parties et leur appréciation par la Cour.

La revue constitue une source d'information précieuse pour les magistrats, les avocats, les universitaires et toute personne intéressée par le droit marocain. Elle permet de suivre l'évolution de la jurisprudence et de comprendre les orientations de la Cour de Cassation.